Geschichte des werkvertrags nach deutschem ...

Karl Rothenbücher

Geschichte des Werkvertrags

nach deutschem Rechte

Teil I

Inaugural-Dissertation

Einer hohen juristischen Fakultät der Universität München

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Karl Rothenbücher

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1906

Berichterstatter der Fakultät:
ord. Professor Geheimer Justizrat Dr. Gareis

Vorliegende Dissertation bildet den ersten Teil einer Arbeit, welche demnächst in „Gierkes Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte“ (Verlag von M. & H. Marcus in Breslau) unter dem Titel: „Geschichte des Werkvertrags nach deutschem Rechte“ erscheinen wird.

I. Einleitung.

Die bisherigen Arbeiten über das Werkvertragsrecht haben, soweit sie sich mit der geschichtlichen Entwicklung beschäftigten, vorwiegend das römische Recht berücksichtigt [1]. Offenbar aus dem Grunde, weil Begriff und zum Teil auch Rechtssätze des modernen Dienst- und Werkvertrags sich enge an die loc. cond. operarum und operis anzulehnen scheinen. Es hat hierbei nicht an Bemühungen gefehlt, im besondern die loc. cond. operis aus den staats- und privatrechtlichen Verhältnissen des alten Roms geschichtlich zu erklären. Dem gegenüber soll hier untersucht werden, ob das römische Recht bei seinem Eindringen überhaupt ein deutsches Werkvertragsrecht vorfand, ob auch das deutsche Recht selbständig Rechtssätze über den Werkvertrag entwickelt hat.

Ich begrenze zu diesem Zwecke meine Aufgabe dahin, dass ich nicht das ganze Gebiet der Arbeitsverträge, die auf Bewirkung irgendwelchen Erfolgs gerichtet sind, darstellen werde. Vielmehr werde ich diejenigen Verträge, die sich nach der Art ihrer Leistung oder nach ihrem Aufbau von der allgemeinen Grundlage besonders abheben, nur vergleichend und ergänzend berücksichtigen. Es scheidet demnach aus der Frachtvertrag, der als Seefrachtvertrag eine eigene Stellung einnimmt, und auch als Binnenfrachtvertrag eine besondere, vor allem das italienische Recht berücksichtigende Darstellung erfordert (vgl. Goldschmidt, Universalgesch. des Handelsrechts 1891 S. 332 ff.); ferner der schon in die Neuzeit fallende Verlagsvertrag, der Mäklervertrag und der Lehrlingsvertrag. Denn

[1]) Die bisherige Literatur über den Werkvertrag siehe bei E. Riezler, Der Werkvertrag, Jena 1900, S. 1 ff., S. 19 ff. Für das Gebiet des nordgermanischen Rechts vgl. v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht Bd. I S. 649 ff., Bd. II S. 787 ff.

dieser ist zwar, soweit er die Erziehung des Lehrlings zu einem Handwerk zum Gegenstande hat, Werkvertrag, aber er hat im wesentlichen eine an den gewerblichen Dienstvertrag sich anlehnende Behandlung in den Quellen erfahren.

In einem Hauptteil ist sohin das deutsche Recht über den Werkvertrag darzustellen. In einem zweiten Teil soll dann versucht werden, einen Überblick über den Gang der Rechtsentwicklung seit der Zeit der Rezeption im Grossen zu geben.

Über den bei Untersuchung des deutschen Rechts einzuschlagenden Weg sei noch folgendes bemerkt: Das deutsche Recht des MA. hat es zu einer begrifflichen, theoretischen Durchbildung seines Vertragssystems bekanntlich nicht gebracht. Man muss daher, um ein einheitliches Bild zu erhalten, die verschiedensten Rechtsquellen zusammenfassen. Gerade auf unserem Gebiete äussern sich die Rechtsaufzeichnungen der Land- und Stadtrechte seltener, da natürlich mehr in die Augen fallende Fragen, vor allem des Güter- und Erbrechts, sowie der dinglichen Rechte die Aufmerksamkeit der Verfasser auf sich zogen. Immerhin finden sich seit dem Beginn des 13. Jahrhunderts in den Stadtrechten, sowie in den Entscheidungen der Oberhöfe auf den Werkvertrag bezügliche Sätze. Daneben aber sind in grossem Umfang die zahlreichen, von den Stadtobrigkeiten erlassenen oder von den Zünften sich selbst gegebenen Zunft- und Handwerksordnungen zu berücksichtigen. Diese Ordnungen gehen zwar von gewerbepolizeilichen Gesichtspunkten aus, und dadurch ist die Fassung ihrer Sätze und der ganze Geist ihrer Normen bestimmt, aber sie enthalten wie unsere heutige Reichsgewerbeordnung viele privatrechtliche Sätze. In einer Zeit, die noch vorwiegend strafrechtlich dachte, müssen privatrechtliche Grundsätze auch dort aufgesucht werden, wo sie in Befehlsform gekleidet sind, oder ihre Verletzung nicht nur bürgerlich-rechtliche, sondern auch disziplinare oder strafrechtliche Folgen hat.

Diese Handwerksordnungen, die in den Städten ihren Ausgang nehmen, dann in den landesherrlichen Territorien aufgenommen werden, und, den sich ändernden Verhältnissen sich anpassend, bis ins 19. Jahrhundert sich fortsetzen, um von den modernen Gewerbeordnungen abgelöst zu werden, geben zugleich

ein Bild für die Bedürfnisse des Verkehrs und kodifizieren das Gewohnheitsrecht, das sich in unzähligemal wiederholten Verträgen ohne Eingriff der Gesetze gebildet hat. Das Gewohnheitsrecht aber kommt als Rechtsquelle für unser Gebiet in grossem Umfang in Betracht. Es ist daher bei dieser Untersuchung auch der Inhalt der uns überlieferten Verträge aus alter Zeit zu berücksichtigen.

Wenn ich nun vielleicht in dem Streben, ein Bild des ganzen Vertraglebens zu geben, manches aufnehme, was mehr als Sitte, denn als Recht erscheinen mag, so ist zu bedenken, dass wir auch in unserer heutigen Rechtsordnung zwischen zwingendem und dispositivem Recht unterscheiden. Das dispositive Recht aber hat erst in den Gesetzgebungen der neuesten Zeit eine Kodifizierung erfahren, für das ältere Recht muss man es in den tatsächlichen Vertragsverhältnissen und Vertragssitten finden; denn das dispositive Recht ist seiner Entstehung und Bedeutung nach nichts als ein Niederschlag der regelmässigen, üblichen Vertragsbestimmungen, wie es denn auch nichts als deren Ergänzung sein will. Von diesen Gesichtspunkten aus hoffe ich, zwar nicht das Bestehen eines „gemeinen“, doch eines „allgemeinen“ deutschen Werkvertragsrechts zeigen zu können.

Bei der Darstellung des deutschen Rechts im MA. werde ich auch diejenigen Quellen heranziehen, die, zeitlich nach der Rezeption liegend, in ununterbrochener Folge die älteren Rechtssätze erhalten haben, die sonach als Fortsetzungen der früheren Rechtssatzungen betrachtet werden müssen. Denn ich glaube, dass sich hierbei zeigen wird, dass die Rezeption nicht einen plötzlichen Schnitt in unsere Rechtsentwicklung gemacht hat, dass vielmehr die Entwicklung des deutschen Rechts selbständig auf einzelnen Gebieten, wie dem unsern, bis ins 17. Jahrhundert fortgegangen ist.

Da zur Erkenntnis allen Rechts erforderlich ist, die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse zu kennen, auf die es Anwendung findet, gebe ich zunächst im folgenden einen kurzen Überblick über die wirtschaftlichen Verhältnisse auf unserm Gebiete.

II. Das deutsche Werkvertragsrecht im Mittelalter.

1. Abschnitt

Die wirtschaftlichen Verhältnisse.

1. Zu allen Zeiten entsteht da, wo die Bedürfnisbefriedigung nicht mehr durch Arbeiten im Schosse der Familie und der Hausgemeinschaft allein erfolgen kann, die Notwendigkeit, fremde Arbeit nutzbar zu machen. Soweit dies nicht durch den Tausch und später den Kauf fertiger Arbeitserzeugnisse geschieht, muss man dazu schreiten, sich vertragsmässig Arbeitsleistungen zu verschaffen. Es wird dies dadurch erreicht, dass der eine Teil den andern dazu gewinnt, unter seiner Leitung Arbeiten, Dienste zu verrichten, für deren Erfolg der Herr verantwortlich ist, oder aber, dass der eine Teil es übernimmt, durch seine Arbeit für den andern einen Erfolg herbeizuführen, wobei auf die hierzu erforderlichen Handlungen der Vertragsgegner keinen Einfluss hat, eine Leitung seinerseits ausgeschlossen ist. Hierbei ist Voraussetzung, dass die Vertragsteile nicht in einem Herrschaftsverhältnisse zueinander stehen, auf Grund dessen der eine Teil dem andern derartige Arbeitsleistungen aufzuerlegen berechtigt ist.

Es ist nun die Meinung vertreten worden, für die mittelalterlichen Verhältnisse komme erst spät die wirtschaftliche Form des Lohnwerks auf, worunter die Volkswirtschafts-

lehre die gewerbliche Arbeit versteht, bei der der Stoff dem Kunden, das Werkzeug dem Arbeiter gehört. Es sei ursprünglich alle gewerbliche Arbeit in den Klöstern und Fronhöfen zusammengedrängt gewesen. Die Arbeiter seien lediglich Hörige gewesen, Unfreie, mit denen kein Arbeitsvertrag abgeschlossen werden musste. Erst allmählich hätten die Unfreien ausnahmsweise auch für den Markt arbeiten dürfen, und erst seit dem 12. Jahrhundert habe sich dies Ausnahmeverhältnis zur Regel umgestaltet, indem die hörigen Arbeiter des Fronhofs allmählich in den freien Stand aufgerückt seien, und so die Klasse der freien städtischen Handwerker gebildet hätten. Ich brauche auf den hierüber bestehenden Streit, der von Nitzsch und Bücher, allerdings von verschiedenen Gesichtspunkten aus auf der einen Seite, und von Georg von Below und Keutgen vornehmlich auf der andern Seite geführt wird, nicht einzugehen. Von Bedeutung ist die hofrechtliche Theorie hier nur insofern, als, ihre Richtigkeit angenommen, daraus zu folgern wäre, dass bis zum 12. Jahrhundert Werkverträge überhaupt nicht abgeschlossen worden wären, da ja das Bedürfnis in dieser Richtung durch die Eigenwirtschaft genügend befriedigt worden wäre.

Ich halte dies jedoch nicht für richtig; vielmehr glaube ich, dass es seit der Zeit der Volksrechte stets freie Arbeiter gegeben hat (so auch Stieda, Entstehung des deutschen Zunftwesens 1877 S. 10ff.), ferner solche unfreie Arbeiter, die nicht nur für ihren Herrn arbeiteten, sondern mit jedem Dritten selbständige Arbeitsverträge abschlossen. Diese wurden nicht nach römischem Muster von dem Herrn „verstellt“, vermietet, sondern sie traten selbst als Vertragschliessende auf, „faber, aurifex, vel spatorius, qui publice probati sunt“. lex Alam. LXXIV 5. (Diese Tatsache scheint mir, auch wenn man publice probatus nur als „allgemein, öffentlich bewährt“ auffasst, durch die neueren Ausführungen Koehnes zu dieser Stelle nicht widerlegt. Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgesch. IV S. 186.) Für die freien Arbeiter und die servi, die wegen ihrer Kunstfertigkeit hohen Wert besassen, und dementsprechend durch höheres Wergeld ausgezeichnet waren, galten Bestimmungen, wie die folgenden:

qui aurum ad facienda ornamenta susceperit et adultaverit sive aeris aut argenti vel cuiuscunque vilioris metalli permixtione corruperit, pro fure teneatur. lex Visigoth. VII 6, 3 (Mon. LL. I 1 S. 311);

aurifices aut argentarii vel quicumque artifices, si de rebus sibi commissis aut traditis aliquid subtraxerunt, pro fure teneantur. lex Visigoth. VII 6, 4 (ebd.);

quicumque vero servum suum aurificem, argentarium, ferrarium, fabrum aerarium sartorem vel sutorem in publicum attributum artificium exercere permiserit, et id, quod ad facienda opera a quocumque susceperit, fortasse everterit, dominus ejus aut pro eodem satisfaciat, aut servi ipsius, si maluerit, faciat cessionem. lex Burg. 21, 2 (Mon. LL. III S. 542).

Mögen diese Bestimmungen auch nicht frei von römischen Einflüssen sein, so geht doch aus ihnen hervor, dass zur Zeit ihrer Entstehung schon Werkverträge von Freien und Unfreien abgeschlossen wurden.

In der fränkischen und in der unmittelbar folgenden Zeit war die Unfreiheit überhaupt nicht so verbreitet, wie gerne angenommen wird. So sind ausser den Goldschmieden sicher freie Arbeiter die Münzer der fränkischen Zeit, die jedem, der Metall oder alte Münzen brachte, diese gegen Entlohnung in neue Münzen umprägten. Erst seit Pippin wurden die Münzer aus ihrer freien gewerblichen Tätigkeit unter die beaufsichtigende Macht des Staats gezogen. (Vgl. hierzu K. Th. Eheberg, Über das ältere deutsche Münzwesen 1897 S. 98, 99 [Schmoller, Forschungen II 5].) Keutgen (Ämter und Zünfte S. 12 ff.) weist ebenfalls nach, dass sowohl auf den Fronhöfen neben den Hörigen, als ausserhalb derselben freie Handwerker gearbeitet haben.

2. Für die nun folgende Zeit des „Mittelalters“ im engern Sinn muss zwischen ländlichen und städtischen Verhältnissen unterschieden werden.

Auf dem Lande bestand nur wenig gewerbliche Arbeit, da sowohl auf den grossen Höfen, wie bei den Bauern in hohem Masse Eigenwirtschaft herrschte (vgl. v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirtschaftsgeschichte 1891 II. Bd. S. 290 ff.). Immer-

hin ist der Vertrag, den man mit dem Müller und Schmied abschliesst, meistens ein Werkvertrag. Die Mühle war sehr frühe als Dienst- und Zinsgut in der Hand des berufsmässigen Müllers (v. Inama-Sternegg a. a. O. S. 293 und Koehne, Recht der Mühlen [Gierke, Untersuchungen Heft 71] S. 18ff.), auch höher ausgebildete Schmiede, vor allem Edelschmiede, traten als selbständige Unternehmer auf.

Dagegen entwickelte sich in den Städten seit dem 10. Jahrhundert eine lebhafte gewerbliche Tätigkeit, sowohl in der Form des Handwerks, Arbeit auf den Verkauf, als in der des Lohnwerks, Kundenarbeit. Diese tritt als Heimarbeit und Störarbeit auf.

Wo nun Lohnwerk vorliegt, wird man annehmen müssen, dass die abgeschlossenen Verträge ihrer rechtlichen Natur nach meistens Werkverträge sind. Nur im Fall der Störarbeit wird dies bezweifelt werden müssen, da hier meistens der Arbeiter sich die Anordnungen des Arbeitgebers über die Art der Arbeit, die Arbeitsdauer usw. gefallen lassen muss. Lohnwerk und Werkvertrag fallen jedoch nicht begrifflich zusammen, da bei jenem auf das Eigentum am Stoff und Handwerkszeug, bei diesem auf die Verantwortlichkeit für den Erfolg abgestellt wird.

Wenn Bücher (Artikel „Gewerbe“ im Handwörterbuch der Staatswissensch. 2. Aufl. Bd. IV S. 360ff.) recht hat, so wäre die Form des Lohnwerks im MA. noch die herrschende gewesen; es wird dies jedoch, wie mir scheint, mit Recht bestritten. (Vgl. hierzu G. von Below, Die historische Stellung des Lohnwerks in Territorium und Stadt, München 1900, S. 303ff., 323ff.) Wie dem aber auch sein mag, sicher ist, dass in einer Reihe von Gewerben, wie zum Teil heute noch, die Kundenarbeit herrschte, ja das Handwerk, Produktion auf den Verkauf, vielfach geradezu verboten war. Es gilt dies von den Bäckern, Müllern, Schneidern, Schustern (Oltflickern), Webern (in der Leinwandweberei, wogegen in der Wollweberei Handwerk herrschte), Malern, Gerbern, Walkern, Goldschmieden, Bildschnitzern, Färbern, Seilern, Spinnern, Tuchscherern, Kürschnern, Paramentenstickern, Buchbindern, Bücherabschreibern. In diesen Gewerben wurde der Stoff dem Arbeiter

zur Verarbeitung unter eigener Verantwortlichkeit übergeben. Der Unternehmer wurde für das Werk als Ganzes entlohnt. Das MA. bezeichnete diesen Akkordvertrag als „verding“ oder als „fürgriff“. Daneben tritt jedoch eine Reihe von Fällen auf, in der ein Werk als Ganzes gegen Entlohnung nach Zeitabschnitten verdungen wird, vor allem in Verträgen über Herstellung eines Baus oder von Teilen eines Baus, oder von bedeutenderen, längere Zeit in Anspruch nehmenden Kunstwerken.

3. Es muss hierauf noch eingegangen werden. Die ländlichen und zum grössten Teil auch städtischen privaten Profanbauten gaben in der Regel keinen Anlass zum Abschluss hierher gehöriger Verträge. Es sind uns über grössere Bauten auf diesem Gebiete, die eine bedeutendere Kunstfertigkeit erfordert hätten, Nachrichten nicht erhalten. Der Bauer errichtete selbst, gegebenenfalls mit Hilfe angedungener Leute, sein, meistens hölzernes, Haus nach dem Muster des alten. Er baute mit eigenem Holz oder mit Steinen und Kalk aus dem eigenen Steinbruch, und so kam es weder wegen der Ausführung des Ganzen, noch wegen Entwerfung eines Bauplans zu einem Werkvertrag.

Anders bei den Monumentalbauten, den Kirchen, städtischen Rathäusern und sonstigen gemeindlichen Gebäuden, bei den Brücken, und später bei den kunstvoller erbauten Schlössern der Fürsten und grossen Herrn. In den Anfängen des zweiten Jahrtausends wird zwar die Bautätigkeit auf diesem Gebiete noch dadurch bestimmt, dass der Bauherr den Stoff zum Bau, Stein, Holz, Kalk selbst besitzt, die Hilfskräfte, Handlanger und Taglöhner, in seinen Untertanen zur Verfügung hat, und dass die Bauleitung, sowie die Ausführung künstlerisch bedeutender Bauteile in geistlichen Händen liegt. Allein mit dem Aufkommen des gotischen Stils und der Reformbewegung Bernhard von Clugnys kehrten die geistlichen Baumeister und Handwerker in die Klöster zurück, und an ihre Stelle traten Laien, Baumeister, die die Baukunst nach bestimmten Regeln erlernt hatten, und die Steinmetzen, die, in dem neuen Stil gebildet, halb Künstler, halb Handwerker waren.

Überblickt man die Künstlergeschichte dieser Zeit im

südwestlichen Deutschland und in der untern Rheingegend, so zeigt sich regelmässig folgendes Verhältnis zwischen Unternehmer und Arbeiter: Der Bauherr, ein Stift, Kapitel, eine Stadt oder ein Landesfürst bauen immer noch wesentlich aus eigenem Stoff. Nur der Haustein für die Fassaden muss in manchen Gegenden z. B. am Niederrhein gekauft werden. Allein schon der Plan des Ganzen, sowie der einzelnen Teile muss von einem Sachverständigen entworfen, die Ausführung des Plans von einem solchen überwacht werden. Wohl mochte zur Beaufsichtigung eines einfacheren Baus die Erfahrung, die sich der „Referent für das Bauwesen" eines Stifts oder einer Stadt erworben hatte, genügen, allein bei den monumentalen Werken der kirchlichen Kunst, wie den städtischen Münstern und Domen war die Anwesenheit eines sachverständigen Baumeisters unbedingt nötig. Bei der seit dem Beginn des 14. Jahrhunderts sich regenden eifrigen Bautätigkeit war die Nachfrage nach solchen Meistern gross, und es war daher für den Bauherrn sehr wichtig, den Künstler am Bau zu halten. So kommt es, dass bei fast allen grösseren Bauten der Bauherr bestrebt ist, mit dem Baumeister einen Anstellungsvertrag zu schliessen. In einer Unzahl von Urkunden ist dies festgelegt: Der Meister wird auf ein Jahr, oder auf fünf, zehn Jahre, sehr oft auf Lebenszeit angestellt, an dem Werk zu arbeiten. Er leitet den Bau. Er erhält einen Jahresgehalt und an den Tagen, an denen er selbst mitarbeitet, einen festgesetzten Taglohn. Dabei kann ausgemacht sein, dass er noch einen andern Bau annehmen darf, oder es wird ihm dies verboten:

Beispiele: 1339. „receperunt magistrum Johannem Groten ad regendum, magistrandum et murandum chorum et ecclesiam supradictam usque ad consummacionem earum". „Dabunt itaque sibi annuatim, quando per estatem muratur, sex marcas Lubicenses et sex ulnas pulchri panni et quolibet die, quando personaliter cum kella murat XX denarios pro precio suo" (Mithoff, Mittelalterl. Künstler und Werkmeister Niedersachsens 1883 S. 121).

1359. Anstellung Johanns von Gemünd als Werkmeister des Freiburger Münsters (Alfred Klemm, Württembergische Baumeister und Bildhauer 1882).

1370. Vertrag des Rats zu Aachen mit Meister Peter von der Kapellen (Laurent, Aachner Stadtrechnungen 1866 S. 35).

1392 und von da ab 1465, 1470 die Anstellungsverträge mit den Ulmer Dombaumeistern (Klemm S. 56).

1423. Anstellungsvertrag eines kurpfälzischen Baumeisters (Janner, Die Bauhütten des MA. 1876 S. 114).

1453. Verdingung des Rathauses zu Hannover an Meister Cord im Taglohn (Mitthoff S. 72).

1458. Vertrag Hans Paurs mit den Kirchenmeistern zu St. Lorenz in Nürnberg über seine Anstellung als Werkmeister (Janner S. 112).

1532 noch bekennt Jörg Pencz in einem Revers, gegen ein Gewartgeld dem Rat zu Nürnberg stets zur Verfügung stehen zu müssen (Mitteil. des Vereins für die Geschichte Nürnbergs Heft 8 S. 246).

Bauten, deren Grösse die Anstellung eines Baumeisters nicht nötig macht, werden von dem mit der Verwaltung des Bauwesens betrauten Kapitular, bei Kirchenbauten dem gubernator oder magister operis oder magister fabricae, in Städten von einem Ratsmitgliede, dem Pfleger, Bauherr oder Baumeister genannt, geleitet. So leitete z. B. in Nürnberg das ganze eigene Bauwesen der Stadt, das die sehr wichtigen Befestigungen mitinbegriff, ein Ratsherr, der nicht technisch vorgebildet war, als „Baumeister". Es sei nur an Lutz Steinlinger und Endres Tucher erinnert. Der Baumeister führte die Verwaltung der erforderlichen Werkzeuge und Rohstoffe, sowie der nötigen Gelder, er stellte die Handwerker im Dienstvertrage ein. Im Dienstvertrag stand auch der technische Unterbeamte, der „Schaffer und Anschicker auf der Peunt". Daneben wurden selbständige Verträge mit Architekten, Ingenieuren und Künstlern über die Anfertigung von Plänen, Erteilung von Gutachten usw. abgeschlossen (vgl. E. Mummenhoff, Das Rathaus in Nürnberg S. 163ff., P. Sander, Der reichsstädtische Haushalt Nürnbergs S. 276, 278ff.). Ähnlich lagen die Verhältnisse bei dem Bau der Kirche des hl. Viktor zu Xanten (vgl. St. Beissel, Baugeschichte von St. Viktor zu Xanten 1883) und bei dem Bau des Münsters zu Basel. Die Steinmetzen wurden im Taglohn

beschäftigt, dagegen wurde einzeln verdungen die Errichtung einer Säule 1481 (Beissel, Baugeschichte S. 172), eines Lehrgerüsts 1472, des Dachstuhls 1461 in Basel (Basler Münstergesch. 1895 S. 221). Weiterhin finden sich in den Baurechnungen wiederholt Posten, wonach ein auswärtiger Baumeister für das Bestehen des Turms oder die Prüfung einer Arbeit einen Lohn erhalten hat. Als weitere Beispiele reiner Werkverdingungen ohne Stofflieferung des Unternehmers seien angeführt:

1405 Vertrag über den Abbruch des alten Rathauses in Bremen (Das Rathaus von Bremen von Ehmck und Schumacher im Bremischen Jahrbuch II. Bd. 1866 S. 272).

1483 Vertrag über den Turmbau auf dem Gröditzberg (Anzeiger für die Kunde der deutschen Vorzeit Bd. 24 S. 298).

1513 Vertrag der Stadt Hamburg mit Hinrik Berndes über die Errichtung des Turmes bei St. Peter (Mithoff S. 33).

1532 Vertrag über den Bau der Elsterbrücke in Zeitz (Baudenkmäler der Provinz Sachsen Bd. I S. 73).

Nach Janner a. a. O. S. 111 ist der älteste erhaltene Vertrag mit einem Laienbaumeister der 1133 zu Würzburg mit dem Baumeister Enzelin abgeschlossene Vertrag, in dem es von dem Laien Enzelin heisst „. . cui Nos in reparanda et ornanda ecclesia nostra curam et Magisterium dedimus . .“.

Ausserdem treten, wenn auch nicht so häufig, Werkverträge mit Stofflieferung des Unternehmers auf. So wurden die grossen Sandsteinfiguren zwischen den Fenstern des Bremer Rathauses zwei Steinmetzen als Ganzes verdungen (Ehmck und Schumacher a. a. O. S. 303, 381); ferner finden sich vereinzelte Beispiele in der Baugeschichte der Kirche zu Xanten (Beissel S. 174 ff.), wo wiederholt dem Meister auch die Beschaffung der nötigen Hausteine auf seine Kosten und Gefahr übertragen wurde. 1543 wurde ein ganzes Gewölbe an den lapicida verdungen, der auch das Material zu liefern hatte (Beissel S. 228). Überhaupt kam es am Niederrhein häufig vor, dass der lapicida die Hausteine aus seinem eigenen Steinbruch mitverdang. Ein Bauunternehmertum jedoch, wie es unsere Zeit kennt, bestand im MA. noch nicht. Die Arbeiter, Maurer und Steinmetzen waren nicht kapitalkräftig genug; das Bauen „in eigener Regie“

image
not
available

image
not
available

der Lohn der Gehilfen und Lehrlinge durch die zünftlerischen Taxordnungen fast durchweg nach Zeit bemessen, ja verschiedentlich war Stücklohn geradezu verboten, so nach der Ulmer Barchentschauordnung von 1419 (bei Nübling, Ulms Baumwollenweberei im MA. [Schmoller, Forschungen Bd. 9] S. 11) für die Beschäftigung der Karterknechte, und nach der Armbrusterordnung in Strassburg von 1449 (Brucker, Strassburger Zunft- und Polizeiordnungen 1889 S. 18) für die Gehilfen. Dagegen war Entlohnung nach Stückwerk zugelassen für die Gesellen der Böttcher der 5 Seestädte Hamburg, Lübeck, Wismar, Stralsund, Rostock 1494.

6. Ein dem Mittelalter eigentümlicher Gedanke ist das Verbot des „fürkauf", das für die Entwicklung des Unternehmertums von grösster Bedeutung ist. Nach einer Reihe von Rechten war es nämlich verboten, dass der Unternehmer selbst den Stoff einkaufte (fürkauf) und dann das fertige Werk lieferte. Im Baumeisterbuch des Endres Tucher (1464—1475) heisst es:

> „Auch so soll furpass kein zimmerman der meister ist, keinen furgriff besteen, da im jemant zimberholtz, pretter oder keinerlay ander zeug verding. woll mag einer umb sein arbeit fürgriff machen, also daz er nichtsz anders verding denn die arbeit allein on den zeug".

Man kann zwar mit dem Arbeiter einen Akkordvertrag (fürgriff) abschliessen, so dass ihm eine Arbeit als Ganzes gegen eine feste Vergütung ohne Zeitlohn verdungen wird, aber hierbei darf der Unternehmer kein Material liefern, sondern der Vertrag darf lediglich den durch die Arbeit zu bewirkenden Erfolg zum Gegenstand haben. Der Unternehmer soll mit dem toten Stoff keinen Spekulationsgewinn erzielen. Bücher (Artikel „Gewerbe" a. a. O.) erklärt diese im MA. weit verbreitete Anschauungsweise im Anschluss an eine Frankfurter Steinmetzordnung von 1355 („. . . uff das yman bedrogen werde") dahin, der tote Stoff solle kein Erwerbsmittel bilden, sondern nur die lebendige Arbeitskraft. In dieser Allgemeinheit ist der Satz nicht ganz richtig, denn er steht im Widerspruche mit der Tatsache, dass im MA. in vielen Gewerben das Handwerk herrschte. Bei der Erklärung muss auch die strenge, zünftlerische Gliederung des Gewerbes berücksichtigt werden, nach der jeder auf einen

eng begrenzten Kreis von Tätigkeit verwiesen war und ein Hinübergreifen auf fremdes Gebiet strengstens verpönt war (vgl. hierzu auch Gierke, Genossenschaftsr. Bd. I S. 390).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse schon frühe so gelagert waren, dass das Vertragsleben Formen aufweisen konnte und tatsächlich aufwies, die juristisch unter den Begriff des Werkvertrags gereiht werden. Es wird nun darzustellen sein, wie das Recht jener Zeit den dem Werkvertrag zugrunde liegenden eigentümlichen Tatbestand erkannt und ihn entsprechend in der Gestaltung seiner materiellen Sätze berücksichtigt hat.

---

2. Abschnitt

Begriff und Abgrenzung des Werkvertrags und die Ausdrucksweise der Quellen.

1. Mittelalterliche Rechtsaufzeichnungen haben theoretisch einen Werkvertragsbegriff nicht aufgestellt. Es ist dies in den Verhältnissen der ganzen Rechtsentwicklung begründet. Das ältere Recht hat sogar nicht einmal einen gemeinsamen Namen für die Werkverträge gefunden. Denn die Quellen kennen weder den Ausdruck „Werkvertrag“ noch den Ausdruck „Werkmiete“. Dieses letztere Wort ist nicht von dem Worte „mieten“ in unserm heutigen Sinne, einen Gegenstand entgeltlich zum Gebrauch erhalten, abgeleitet, sondern hängt mit dem mittelhochdeutschen Worte miet zusammen, das gleichbedeutend und etymologisch verwandt ist mit *μισθός*, und den Begriff Lohn, Preis, Gabe, Geschenk umfasst. Von ihm erst ist das Wort mieten abgeleitet, das am häufigsten in der Bedeutung vorkommt: Eine Örtlichkeit entgeltlich zur Verfügung erlangen, einen Arbeiter für eine Verrichtung dingen. In diesem letztern Falle ist aus dem Ausdruck mieten nicht der Schluss auf einen Dienstvertrag zulässig, wenn er auch bei Werkverdingungen selten vorkommt (vgl. hierzu Grimm, WB. VI 2175, 2178, Schmeller,

WB. II 1697). Sonach hat der Ausdruck Werkmiete nur die Bedeutung: Verdingung eines Werks gegen Entgelt.

Auch aus dem Gebrauche des Wortes dingen, gedinge kann kein Schluss auf die juristische Natur des betreffenden Vertrags gezogen werden. Die Quellen drücken sich folgendermassen aus:

Dingt ein man den andern an sin werk . . . Augsburger Stadtr. A. 129 (Meyer S. 214).

Dinget ein man sein guet uber land es sei wein wachs . . . Wiener Stadtr. A. 55.

Dinget ainer ainen furman wein auf umb lone . . . Bayr. Landr. von 1346 XXVII Kap. 346 (v. Freyberg IV S. 497).

Dieselben Beue und Werk also vorstott sol man also lassen bliben in Tagelon und kein verdinget Werk daraus nit machen . . . Steinmetzordn. von 1459 Art. 3 (oben S. 12).

„. . . wor on abir doheym verdingen wil . . .“ Vertrag der Stadt Leipzig mit dem Vorsprechen 1461 (Leipziger UB. I 276); verdingen ist hier gleich andingen, eine Abrede mit ihm treffen.

wen ein jeglich Meister ein Werk verdinget . . . Steinmetzordn. von 1465 (Janner S. 254).

. . . Man sol auch dhynnan fürder dhein werglůte weder murer, zymberlůte, noch ander tagner in dem můnster nit dingen, noch dhein übereinkomen mit inen tun von dheins gebuwes noch werkes wegen . . . Strassburger Polizeiordn. von 1468 (Brucker S. 386).

So jemand verlest oder verdingt lerjungen knaben oder meydlin zu lernung eines hantwerchs oder ander kunst Nürnberger Reform. von 1479 25. Titel 10. Ges.

„. . . . das wir off beydin teilen eyne eynung und gedinge traffin und gemacht habin also dass . . . Vertrag des Rats zu Liegnitz mit Nickil Smed 1481 (Anz. f. d. Kunde der deutschen Vorzeit Bd. 24 S. 296).

„. . . aber stein zu hoyen . . sol man tun mit den gedingten werklůten die iren steten lon habent oder obe es witer not dete, in verdinge und keinem tagelone. Strassburger Bauordn. von 1485 (Brucker S. 132).

Adam Kraft confitetur das im S. Schr. und M. S. angedingt haben die figur . . . Vertrag Adam Krafts 1490 (Repertorium für Kunstwissenschaft Bd. 25 S. 360ff.).

haben ein ehrbar und aufrichtig geding gehalten . . . Baukontrakt des Rats zu Brieg mit Jakob Baar (Anz. für die Kunde der deutschen Vorzeit Bd. 25 S. 80).

wath de borger offte inwoner, dede buwen leth, also bedingeth, dat schall eme de mester holden. Lübecker Zunftrolle der Maurer und Dachdecker 1527 (Wehrmann S. 332).

In der Holzordnung des Landrechts zu Lofer und Unken Art. 6 (Österr. Weistümer I. Bd. Die Salzburg. Taidinge von Siegel und Tomaschek) heisst es, dass gewöhnlich die Anlieger des Walds als „holzmaister und fürgedinger solcher wäld“ gebraucht werden.

Aus den angeführten Stellen ergibt sich: dingen (mit dem Akkusativ der Person) heisst gewöhnlich eine Person gegen Entgelt in Dienst nehmen. Wenn es heisst, an ein werk dingen, so ist damit nur der Gegenstand, an dem die Dienste zu leisten sind, bezeichnet. Im weitern Sinn aber heisst dingen unterhandeln, verhandeln, Vertrag abschliessen. Daher ist das gedinge, wie vor allem die Künstlerverträge bezeichnet werden, sowie die „Andingung“ ein Vertrag überhaupt (vgl. auch Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis S. 51, 53; Grimm, Rechtsaltertümer, 4. Aufl. Bd. II S. 140ff.). Dagegen ist „verding“ der Arbeitsvertrag, bei dem die Entlohnung nicht nach Zeitabschnitten erfolgt, sondern als Gesamtsumme für das ganze Werk gewährt wird. Derjenige, der ein Werk als Ganzes übernimmt, unser Unternehmer, heisst entsprechend „fürgedinger“ (vgl. hierzu die übereinstimmenden Angaben bei Grimm, WB. II 1170, Schmeller I 517; ferner Grimm, Kleine Schriften IV 332).

Als sprachlich durchaus klares Beispiel einer Werkverdingung ist oben ausser den dem Frachtrecht entnommenen Stellen die Steinmetzordnung von 1465 angeführt. Als weitere Stellen kommen hierfür in Betracht:

a) Ez sol auch kain maister nach disem gebote niht mer werke besten denne ain werk, weder ze furgriffe noch

sust . . . Nürnberger Bauordnung aus dem 13. und 14. Jahrhundert (Baader, Nürnb. Polizeiordn. S. 286); fürgriff ist gleich fürgeding, Akkord (Grimm, Kleine Schriften IV 332, WB. IV 737, vgl. auch die oben S. 12 angeführte Stelle bei Berthold von Regensburg).

Es sol auch der meister oder die solichs werk bestanden hent, nůt fürder verdingen . . . Steinmetzordnung von 1459 (Janner S. 254); Verbot der Unterverdingung für den Werkunternehmer.

So ain Werckmaister oder jemands anders ein werk zu machen bestanden oder angenomen . . . Churpfälz. Landr. von 1582 II. Teil 4. Titel.

b) Swer guot aufnimpt ze fůrn umb lon . . . Münchner Stadtrecht A. 283 (Auer S. 109); ebenso Portenbeschluss von 1557 (bei Börlin, Transportverbände und Transportrecht der Schweiz 1896 S. 58).

Item wan ein schefman annymbt gevasst wegen . . . Rechte an dem Urfar zu Nussdorf 1450 (Grimm, Weistümer III 704).

. . . dass Meister M. A. Steinmetz mit dem Kapitel zu Xanten übereinkommen ist und angenommen hat . . . eine steinerne Säule im Dom zu errichten 1481 (Beissel, Baugesch. S. 172).

Wenn auch ein wergkmeister oder arbeiter auffnymbt oder dingt ein werk oder arbeit zu machen . . . Wormser Reform. von 1498 V. Buch II. Teil (loc. cond.), wenn auch römischrechtlich, so doch übereinstimmend die deutsche Ausdrucksweise.

Item ein schepestimmermann die ein schiff annympt tho buwende . . . steht im Zeitlohn nach den Lübecker Schiffszimmerleuteartikeln 1560 (Wehrmann S. 405).

c) Wenn sich ain werchman, er sey maurer oder zimermann oder decker, ains werchs unterwint ze taglon oder ze fürding, daz selb werch sol er mit seinen gesellen volfürn und volpringen, und sol auch an chain ander werch die zeit nicht sten und sol daraus nicht gen . . . Münchner Stadtr. A. 472 (Auer S. 180).

Wo sich auch ein maister ainer arbeit oder gepäus

untersteht und annympt . . . Bayr. Landr. von 1518 42. Tit. 4. Art.

d) Int erste dat welck man werck verdinget, id were malwerck edder glasewerk . . . 1474 Lübecker Maler- und Glaserordnung (Wehrmann S. 329). Hier ist nur Werkvertrag möglich, da es den Zunftgenossen verboten ist, to vorfang, auf Vorrat zu arbeiten, und Glas- oder Malwerk feil zu halten.

. . . hat ein erbar Rat zu Zeitz Meister Bezolten in werkstücke verdingt, ein crucifix 1532 (Baudenkmäler der Provinz Sachsen Bd. I S. 75).

Die angeführten Stellen lassen zum Teil deutlich erkennen, dass die mittelalterliche Anschauungsweise die Übernahme eines Werks als Ganzen (ein werk bestên, ein werk annemen, ein werk aufnemen) als eine Vertragsform erkannt hat, bei der sowohl Akkord- wie Zeitlohn vorkommen kann. Erst mit der Aufnahme des römischen Rechts wird die Unterscheidung von Zeitlohn und Akkord für die Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag von Bedeutung, bei Zasius, Komm. zu den Dig. fol. 711 L. XVIII de verb. obl. [Ausgabe von Freigius 1571]. Die Abgrenzung des Werkvertrags von den übrigen Arbeitsverträgen wird ja schwierig nur bei jener Gruppe von Verträgen, bei der nicht der Stoff dem Arbeiter, womöglich in seine Behausung übergeben wird, sondern der Unternehmer bei Bauwerken und Schiffbauten, also an fremder Arbeitsstätte seine Arbeiten vornimmt, und wo gleichzeitig neben ihm andere Arbeiter im reinen Dienstvertrag und, wie er, im Zeitlohn beschäftigt sind. Denn hier kann nur die Art der zu leistenden Arbeit und das sich hieraus ergebende Verhältnis zum Arbeitgeber ein Unterscheidungsmerkmal sein. In all den Fällen aber, wo verding vorliegt, wird der Vertrag rechtlich als Werkmiete anzusehen sein.

Es besteht nun in der Ausdrucksweise der Quellen eine eigentümliche Analogie zwischen dem deutschen und dem römischen Recht. Man sagt nämlich ein werk bestên (nach Grimm opus aggredi), einen furgrif bestên, daneben hat bestên die Bedeutung mieten, „ein Schiff, ein Fahrzeug bestên; „Bestand“ ist gleich Miete. Dem entspricht im römischen

Recht opus conducere, rem conducere. Es läge nahe, in beiden Fällen bestên und conducere als „in räumliche Gewalt nehmen" aufzufassen. Es scheint mir dies jedoch zu gewagt, vielmehr wird man bestên im Werkvertrag so aufzufassen haben, dass es „annehmen, übernehmen, unternehmen" bedeutet. (Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass auch das nordgermanische Recht in dem Worte leiga = Miete eine einheitliche Bezeichnung für Sach-, Dienst- und Werkmiete hat, die dem deutschen „Bestand", der römischen „conductio" entsprechen würde, so dass die Annahme nicht ganz ausgeschlossen wäre, es möchte hier doch nach der primitiven Rechtsanschauung im Grunde eine Einheit dieser drei Verträge bestehen. Über den Gebrauch des Wortes leiga, legha, gotl. laigha vgl. v. Amira, Nordgerman. OblR. I 610, 632, 636, 649, II 740, 741.)

Der Werkvertrag ist ein entgeltlicher Vertrag. Die Quellen betonen dies auch überall.

> „gibt eyner dem andirn zcu machin gewant adir silbir adir andir ding und man ym dovon lonen zal vor seyne erbeit ..."

Schöffenrecht der Dresdner Handschrift (Wasserschleben S. 111); Das Lübische Recht von 1294 (Hach S. 347); Hamburger Recht von 1292 H. XXIII und von 1497 L. VIII (Lappenberg); Augsburger Stadtrecht A. 133 (Meyer S. 217); Regensburger Stadtr. (Freyberg V S. 37); Alte Culm V 3; Ruprecht von Freising I 162 (Maurer); Münchner Stadtr. A. 164, 472 (Auer); Bayr. Landr. von 1346. XXVII. Kap. 347. Art.; Stadtr. von Lüneburg (Kraut S. 51); Glogauer Rechtsbuch cap. 600 (Wasserschleben).

Gegenstand des Werkvertrags ist die Bearbeitung des übergebenen Stoffs, Herstellung einer neuen Sache aus den übergebenen Bestandteilen, wobei die geistige Leitung und daher auch die Verantwortlichkeit für den Erfolg beim Unternehmer steht. Gegenstand des Werkvertrags ist aber auch weiterhin Bewirkung irgend eines Erfolgs, auch eines geistigen Erfolgs.

Zunächst kommt hier der Erziehungsvertrag in Betracht. Hier lagen die Verhältnisse im MA. folgendermassen: Das Lesen, Schreiben und Rechnen wurde von kundigen Personen, den Schulmeistern oder „deutschen Schreibern", für die jüngern Altersklassen auch von Schulfrauen gelehrt. In den kleineren

städtischen Gemeinwesen, wo nicht, wie in den bedeutenderen Städten ein grösseres Angebot von Lehrkräften bestand, suchte man sich einen Schulmeister dadurch zu sichern, dass man gegen einen festen Gehalt eine hierzu geeignete Person anstellte, die selbständig und auf eigene Rechnung die Erziehungsverträge mit den Eltern der Schüler abschloss. Da kein Schulzwang bestand, ergab sich also allenthalben die Notwendigkeit, privatrechtliche Erziehungsverträge abzuschliessen, für die denn auch besondere Rechtsregeln galten (vgl. Mone, Das Schulwesen vom 13. bis 16. Jahrh. in der Zeitschrift für die Gesch. des Oberrheins Bd. I, II, Sander, Der reichsstädtische Haushalt Nürnbergs S. 225). Dagegen lag der höhere Unterricht in der Regel in geistlichen Händen, jedoch kamen auch hier Anstellungen von städtischen Schulmeistern im obigen Sinne vor, wobei die Rechtsverhältnisse zwischen Schülern und Lehrer ausdrücklich geregelt waren (Bestallung des latein. Schulmeisters von Überlingen, die mit wenigen Veränderungen von 1465 bis 1608 galt; bei Mone II S. 153).

Beim Lehrlingsvertrag treten die Normen, die über die Erziehungspflicht des Lehrherrn gelten, gegenüber den die Dienstpflicht des Lehrlings betreffenden zurück.

Es ist nach der Natur der hier zu bewirkenden Leistungen die Annahme eines Dienstvertrags für den Erziehungsvertrag ausgeschlossen, allein es ergibt sich hieraus auch, dass nicht alle Regeln, die für den Werkvertrag gelten, Anwendung finden können, besonders insoweit sie sich auf die Eigenschaften des Werks und dessen Fertigstellung und Abnahme beziehen.

Weiter muss noch auf den Vertrag mit dem Fürsprechen eingegangen werden (vgl. zu dem Folgenden Nietsche, de prolocutoribus, Leipzig 1831; G. L. Maurer, Geschichte des Gerichtsverfahrens 1824 S. 123—132; Planck, Gerichtsverf. im MA. 1878 Bd. I S. 194ff.; ferner Weissler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft 1905 S. 34ff.). Im mittelalterlichen Prozessverfahren ist es allgemein üblich, dass die Parteien vor Gericht sich eines Vorsprechen bedienen, der ihnen auf ihr Ansuchen für die Dauer des Dings vom Richter bestellt wird. Vorsprech kann jeder sein, der im Ding vollberechtigt aufzutreten befugt ist; aber es bildet sich sehr bald allgemein der Brauch heraus,

nur besonders rechtskundige Männer hierzu zu wählen. Für unsere Frage kommt es nun wesentlich darauf an, in welchem Verhältnisse der Fürsprecher und sein Schützling zu einander stehen. Der Fürsprecher hat zunächst die Aufgabe, die durch den Prozessformalismus genau bestimmten Erklärungen seiner Partei abzugeben, vor allem die Fragen an das Gericht zu stellen. „Er darf nur sprechen, was ihm die Partei aufgetragen hat", jede seiner Erklärungen muss von der Partei genehmigt werden. Allein er ist nicht das Sprachrohr seiner Partei. Vielmehr hat er die ihm von der Partei gemachten Angaben vermöge seiner Erfahrung und seiner Rechtskunde möglichst günstig zu verwerten. Er hat die für das Vorbringen der Partei günstigste Form zu wählen, und es ist seiner Geschicklichkeit überlassen, dem Richter und dem Gegner geeignet gegenüberzutreten. Er hat die Pflicht, die Partei zu beraten sowohl hinsichtlich der Wahl der Prozessmittel und der zu unternehmenden Schritte, als auch hinsichlich ihres Verhaltens vor Gericht. Er steht überhaupt in einem Treuverhältnis zur Partei und hat für den Leichnam eines hingerichteten Angeklagten und dessen Beerdigung zu sorgen.

Es ergibt sich, dass zwar die Partei, entsprechend dem heutigen Rechte, dem Fürsprech Weisungen erteilen kann, dass sie aber auf die Art ihrer Ausführung naturgemäss keinen Einfluss hat, da diese eben von der der Partei fehlenden Geschäfts- und Rechtskunde abhängig ist. Danach kann das Rechtsverhältnis nicht als Dienstvertrag bezeichnet werden. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Partei das Recht hatte, den Erklärungen des Fürsprechen die Genehmigung zu versagen — wovon übrigens wohl nur äusserst selten Gebrauch gemacht wurde (Planck a. a. O. S. 202) —, denn dies war nur für den Prozess, nicht für das zwischen ihr und dem Fürsprech bestehende Vertragsverhältnis von Bedeutung. Ausserhalb des Gebiets des Sachsenspiegels konnten aus den Freunden der Partei einer oder zweie dem Fürsprech als Beiständer zur Seite gestellt werden, die ihn zu beaufsichtigen und ihm mit Rat beizustehen hatten. Auch hierdurch wird die Leistung des Fürsprecher nicht zu einer Dienstleistung. Denn die Aufsicht konnte nur den Zweck haben, die Partei vor der Bestätigung

zu warnen; und durch Ratschläge, die ein Beiständer dem Fürsprech erteilte, wurde dessen Stellung zur Partei nicht verändert. (Nicht hierher gehören die „Vorsprecher des Rechtens", wie sie im Gebiete des bayrischen Rechts an die Stelle der Schöffen getreten waren; vgl. Schröder, Rechtsgesch. 3. Aufl. S. 554.)

Lässt sonach die Natur der vom Fürsprech zu bewirkenden Leistung die Auffassung eines Werkvertrags zu, so kommt es noch darauf an, ob die Tätigkeit entlohnt wurde. Nach der älteren, ursprünglichen Auffassung musste das Amt des Vorsprechers, zu dessen Übernahme jeder Dingpflichtige auf Grund seiner Dingpflicht verpflichtet war, unentgeltlich versehen werden. Das „heilige Recht" soll man nicht kaufen und verkaufen (vgl. die bei Weissler S. 54 angeführten Belegstellen). Nach sächsischem Recht war eine Entlohnung nicht üblich, und erst die Glosse Johann v. Buchs zu Sachsenspiegel I 60 verteidigt mit Berufung auf das „kaiserliche Recht" die Zulässigkeit der Entlohnung.

> „Ick segge dy dat, dat ein vorspreke sick wol mût meden laten. . ."

Damit stimmen überein Deutschenspiegel 78, Schwabenspiegel Art. 72, Kulm V 61 §§ 1, 6, Magdeburger Schöffenrecht II 1 c. 19, ferner die Magdeburger Fragen (cap. V dist. 2).

> „Undirwindet sich eyn bedirman vorspreche zu syn in sachen um benant lon, das ist man ym pflichtig czu gebin. Thut er es uff genade sunder benant lon, so stet is au deme, des dy sache ist, also daz her deme vorspreche syne arbeit lone. (Man beachte auch hier den Ausdruck „sich unterwinden"!)

Dagegen findet sich in anderen Quellen schon früh (1240 in Lübeck) der Grundsatz der Entlohnung. Hamburger Stadtr. von 1292 III. B. (Lappenberg), Bremer Stat. von 1341 (Oelrichs S. 232), Hannöversches Stadtr. (herausgeg. von Brönnenberg 1844 S. 379), Regensburger Stadtr. (v. Freyberg, V S. 61), Statuten der freien Reichsstadt Cöln von 1463 A. 73; Prager Stadtr. 77. Art. von 1354 (Förstemann 1845), ferner die bei Weissler S. 56 angeführten Belegstellen. Es hängt dies mit der berufsmässigen Ausübung des Amts zusammen, wie sie

vornehmlich in den Städten aufkam (Planck S. 207). So kam es, dass nicht nur der vereinbarte Lohn, sondern überhaupt eine Taxe gezahlt werden musste. Hiervon waren nur die Armen befreit. Schwsp. Art. 72; Alte Culm V § 61, Ruprechts Lehenrecht § 78 (Westenr.).

Entsprechend der Anstellung von Schulmeistern oder von Ärzten (in Nürnberg) kommt auch hier die Einrichtung vor, dass die Stadt einen Fürsprech im Dienstvertrag anstellt, dass er den Bürgern zur Verfügung stehe. So stellt im Jahre 1461 die Stadt Leipzig einen Fürsprech an, der am Dingtag bei Gericht sein muss, und den Bürgern um einen Groschen reden muss,

> „wer on abbir doheym verdingen will, von dem mag er nemen vihr adder funff groschen ungeverlich".

Ebenso waren die Verhältnisse in Straubing geregelt (vgl. Rosenthal, Beiträge zur Deutschen Stadtrechtsgesch. 1883 S. 318, 274).

Sonach muss der mit dem Fürsprech abgeschlossene entgeltliche Vertrag begrifflich unter den Werkvertrag bezogen werden. Freilich ist dies materiell von nicht allzu grosser Bedeutung, da die im wesentlichen auf den gewerblichen Werkvertrag zugeschnittenen Rechtsregeln nur selten auf die ihrer Art nach verschiedene Leistung des Fürsprechers angewendet werden können.

2. Die Dienstmiete unterscheidet sich von der Werkmiete dadurch, dass bei ihr der Herr die fremde Arbeit zu dem von ihm gewollten Erfolge lenkt, während bei der Werkmiete der Unternehmer selbst für den Erfolg verantwortlich ist. Wie schon die bisherige Darstellung gezeigt hat, unterschied das mittelalterliche Recht deutlich diese beiden Tatbestände. Zuweilen kommt dies auch in der Anordnung des Stoffs in den Rechtsaufzeichnungen zum Ausdruck. So berücksichtigen die ländlichen Rechtsquellen fast ausschliesslich den Dienstvertrag und trennen ihn von etwaigen mitberücksichtigten Werkverträgen. Das Hamburger Stadtrecht von 1292 (Lappenberg) stellt im 12. Abschn. die den Dienstvertrag betreffenden Rechtssätze zusammen unter der Überschrift „van dhenste". Und im Stadtrecht von 1497 (Abschnitt F) heisst es dann „van dhenste und ghesynne". Dagegen enthält das Bremer Stadtrecht von 1428

I. Buch cap. 46 (Oelrichs S. 341 ff.) auch die auf den Werkvertrag bezüglichen Vorschriften unter der Überschrift „van denste".

Aber auch auf Grund äusserer Merkmale, vor allem des Herrschaftsverhältnisses zwischen den Vertragsteilen, sind Dienst- und Werkmiete zu unterscheiden. Denn die grösste Zahl aller Dienstverträge fällt unter den Gesinde- und Gesellenvertrag. Diese Gruppe nun hat in den Landrechten, Ehalten-, Gesinde-, Handwerks- und Gesellenordnungen, in den Zunftstatuten eine eingehende Regelung gefunden, ausführlich ist dort die dem Dienstherrn zustehende Dienstgewalt geordnet, die sich nicht nur auf die Ausführung der den Gegenstand des Vertrags bildenden Dienste bezieht. Dazu kommen noch besondere Eigentümlichkeiten, vor allem die Wohnung in der Hausgemeinschaft des Dienstherrn (vgl. Hertz, Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes 1879 S. 9; v. Amira, Nordgerman. Obligationenrecht II S. 771). Daneben kommen freilich auch freie Dienstverträge mit dem Taglöhner, Hausbäcker, Hausschlächter vor; aber auch hier kommt meistens schon in der Fassung der Quellen die Auffassung, dass es sich um Leistung von Diensten unter der Leitung des Herrn handelt, zum Ausdruck.

3. Die Abgrenzung des Werkvertrags vom Kauf war im MA. leichter wie heute. Schon die äusseren Verhältnisse begünstigten dies. War doch, wie schon oben erwähnt, in einer grossen Anzahl von Rechten die Stofflieferung durch den Unternehmer verboten. Vgl. Brünner Schöffenbuch (Rössler S. 389, 405). Auch bei der Mehrzahl der Künstlerverträge wurde der Stoff vom Besteller geliefert, so die Tafel, auf die das Bild gemalt wurde, das Holz, aus dem die Figuren geschnitten wurden, die Farben und das in der gotischen Kunst reichlich verwendete Gold. Vgl. die Ausgabeposten für die Ausmalung eines Gewölbes des Basler Münsters (Münstergeschichte S. 234)

> gab im ze lon 3 Pfd. 5 β Item hab geben 12 Pfd. umb 3 buch schön Golt zu dem Crüczgang und zu der Suilen . . . Item umb öli und farwe und umb lim 30 β.

Abgesehen von grösseren Bauverträgen, wie dem über den Turmbau auf dem Gröditzberg 1483, und die Elsterbrücke bei

Zeitz 1532, lieferte bei einem so bedeutenden Kunstwerk wie dem 1490 an Adam Kraft verdungenen Grabmal (Repert. Bd. 25 S. 360ff.) und bei dem Waltzroder Altarbild Hans Brüggemanns 1523 (Repert. Bd. 24 S. 125) der Besteller den Stoff.

Dagegen wird allerdings seit der Mitte des 15. Jahrh. vielfach die zum Malen nötige Farbe und das Gold oder auch Stein und Holz vom Künstler geliefert. Beim Rathausbau von Bremen werden Steinfiguren mit Stofflieferung durch den Unternehmer verdungen 1406—1407 (Ehmck u. Schumacher 303, 381); ebenso Vertrag Isenmanns mit dem Martinsstift zu Colmar 1462 (Repert. II 153); Aufgabe des Künstlers ist es, die Altarflügel zu bemalen, und die geschnitzten Figuren zu vergolden. Durchwegs liefert den Stoff Tilman Riemenschneider 1491, 1496 (Tönnies S. 80, 276); Vertrag M. Wohlgemuts über Lieferung des Schwabacher Altars 1508 (Thode S. 245); Vertrag des Malers Bruyn über ein Altarbild für das Stift zu Xanten 1529 (Beissel, Gesch. der Ausstattung S. 12); Revers des Goldschmieds Beyer 1531 (Mitteil. des german. Mus. Bd. I S. 167). Lukas Cranach hat bald mit eigenen Farben auf eigene Leinwand gemalt, bald den Stoff vom Hof geliefert erhalten (Chr. Schuchardt, Lukas Cranach des Ä. Leben und Werke 1851 S. 144, 195).

Soweit es sich bei solchen Werkverträgen lediglich um Zutaten des Unternehmers handelt, wird man annehmen dürfen, dass auch nach mittelalterlicher Auffassung die Natur des Vertrags hierdurch nicht geändert wurde. Ob jedoch das mittelalterliche Recht die Lieferung erst herzustellender, nicht vertretbarer Sachen als Kauf oder als Werkvertrag betrachtete, geht aus den Quellen selbst nicht klar hervor. Die Ausdrucksweise der Quellen ist zur Erklärung nicht zu verwenden. Denn sowohl bei der Andingung der Sandsteinfiguren am Bremer Rathaus, wo die Steinmetzen den Stein lieferten, als in dem entgegengesetzten Fall der Verdingung des Waltzroder Altarbilds wird von kop, Kauf gesprochen. Man wird davon ausgehen müssen, dass das MA., wenn es auch theoretisch den Begriff der vertretbaren und nicht vertretbaren Sachen nicht ausgebildet hat, doch anschaulich genug dachte, um bei solchen Künstlerverträgen zu erkennen, dass es sich nicht darum handle, dass der Künstler gegen Entgelt einen Stein oder Ölfarben

und Gold liefere, sondern dass seine Leistung in der Schöpfung einer neuen, nur für einen bestimmten Platz geeigneten, einzigartigen Sache besteht. Der Charakter dieser Verträge als Arbeitsverträge trat schon im äussern Vorgang deutlich in die Erscheinung. Ein innerer Grund, diese Verträge unter den Kaufvertrag zu fassen, besteht ja nur insofern, als es sich um Mängel des Werks handelt, die in der Eigenschaft des gelieferten Stoffs begründet sind.

Diese Auffassung wird bestätigt durch den Vertrag des Rats zu Zeitz mit Meister Bezolt 1532 über ein Kruzifix, zu dem Bezolt auch den Stoff zu liefern hat. Es heisst dort (Baudenkmäler der Provinz Sachsen Bd. I S. 75):

> hat ein erbar rath zu Zeitz M. Bezolten in werckstücke verdingt ein crucifix . . .

Verschiedentlich tritt eine Trennung der beiden Vertragselemente, Stofflieferung und Arbeit, in der Vergütung hervor. So erhält der Steinmetz Schroder 1560 anlässlich der Anfertigung einer Kanzel 50 Taler für die Arbeit und 10 Taler für den Stein (Mithoff S. 288).

Die Künstlerverträge enthalten fast durchwegs ausserordentlich reichliche materiellrechtliche Bestimmungen, aus denen meistens hervorgeht, dass sie als Arbeitsverträge behandelt wurden. Dies wird bei der Darstellung des materiellen Rechts zu zeigen sein. Die Eigenart des Künstlervertrags tritt jedoch in denjenigen Bestimmungen hervor, die, abweichend vom allgemeinen Recht, eine länger dauernde Gewährleistungspflicht des Unternehmers für Mängel des Werks festsetzen, und die den Fall der Auflösung des Vertrags durch den Tod des Unternehmers regeln. Hier hat also die Vertragspraxis die Sätze des allgemeinen Werkvertragsrechts unter Berücksichtigung der besonderen Sachlage durch eigene Bestimmungen ergänzt.

Eine Abgrenzung des Kaufs vom Arbeitsvertrag überhaupt gibt Ruprecht v. Freising (Maurer II 81, Westenr. Lehenr. § 66):

> Nu sprechen wir von geordentem lon. Es mag kein schmid nit gesprechnn über geordenten lon vor gericht do kol unnd eysin des schmidts ist wann damit verchaufft er seyn eysnn unnd seyn kol, was er den leuten

wurchet. Ist aber das ener kol und eysnn mit jm darpringgt und was er im daraus wurchet. unnd paid er jm des unnd låt jns austragenn so mag er jn wol umb seinen geordenten lon ansprechnn. Solich recht habenn all hantwercher dy den leutten jr aigen guet ze nuetz pringenn, da sy selbs kain aigenn guet bey habenn (vgl. hierzu Stobbe, Vertragsrecht S. 98).

Es soll hiernach zwischen dem Fall unterschieden werden, wo der Arbeiter seinen eigenen verarbeiteten Stoff liefert, und dem, wo er selbst keinen Stoff liefert, sondern nur seine Arbeit. Stobbe a. a. O. nimmt hier, da er die Stelle im Anschluss an den lidlon des Gesindes behandelt, eine loc. cond. operarum an. Dies ist nicht ganz richtig, denn es geht aus obiger Stelle über die Art des Vertragsverhältnisses nichts hervor — es kann sowohl Dienst- wie Werkmiete vorliegen.

---

3. Abschnitt

Der Abschluss des Vertrags.

I. Die „Einigung“, das „Gedinge“, das „Übereinkommen“ betrifft den Inhalt des Vertrags. Dieser wird je nach den Verhältnissen mehr oder weniger genau bestimmt. Vor allem bei Bauten und Kunstwerken wird das herzustellende Werk genau beschrieben, es werden die Masse, die Eigenschaften des etwa vom Unternehmer zu liefernden Stoffs festgestellt. Es wird genau bestimmt, welche Heiligen und wie viele auf einem Altarbild dargestellt werden sollen, ja der Wunsch des Bestellers erstreckt sich oft auf Einzelheiten, wie darauf, ob eine männliche Figur einen Bart tragen soll oder nicht. Andererseits werden genaue Abreden über die Entlohnung, sowie für Fälle getroffen, die abweichend von den gewöhnlichen Rechtssätzen behandelt werden sollen. Die meisten Künstlerverträge enthalten von der zweiten Hälfte des 15. Jahrh. an hierüber ausführliche Abmachungen.

Sehr oft wird dem Vertrag über Errichtung eines Bauwerks

oder Herstellung eines Kunstgegenstands ein Plan, „Visierung“ genannt, zugrunde gelegt, nach dem das Werk auszuführen ist.

Steinmetzordnung von 1465 (Janner S. 254); Vertrag über die Herstellung des Münnerstädter Altarbilds durch Tilman Riemenschneider (Tönnies, Tilman Riemenschneider S. 276), Vertrag Hans Brüggemans mit dem Propst zu Waltzrode 1523 (Repert. f. Kunstw. Bd. 24 S. 125), Revers des Goldschmieds Beyer 1531 über Anfertigung von Silbergeschirr (Mitteil. des german. Mus. Bd. I S. 167); Vertrag Wenzel Jamnitzers mit Erzherzog Ferdinand 1561 (Mitteil. des Inst. für österr. Geschichtsforsch. Bd. IX S. 285).

Ferner gehört hierher das „Gegengewicht“, das nach verschiedenen Ordnungen der Goldschmied beim Empfang des zu verarbeitenden Metalls dem Besteller zur Nachprüfung bei der Rückgewähr geben musste.

Der Sicherung des Beweises dient die Beurkundung der Verträge. Privaturkunden werden einmal ausgestellt, für den Gebrauch des Bestellers, oder doppelt für den Besteller und Unternehmer. In diesem Falle wird der Vertrag zweimal auf dasselbe Blatt geschrieben, das dann an einer mit Buchstaben bezeichneten Stelle abgeteilt wird. Die Urkunden sind meistens gesiegelt. Zur ersteren Gruppe gehört der Vertrag Isenmanns mit dem Martinsstift zu Colmar 1462 (Repert. f. Kunstw. Bd. II S. 153) und der Vertrag über Errichtung der Elsterbrücke zu Zeitz 1532 (Baudenkm. der Prov. Sachsen I 73), zu der zweiten Gruppe gehört der Vertrag über Errichtung einer Säule im Xantener Dom 1481 (Beissel, Baugesch. S. 172), der Vertrag des Abts zu St. Godehard in Hildesheim mit Meister Wolter 1504 (Mithoff S. 430), Glaserkontrakt abgeschlossen von der Stadt Löwenberg 1511 (Anz. f. d. Kunde d. d. Vorz. Bd. 29 S. 174), Vertrag des Malers Bruyn mit dem Stift zu Xanten 1529 (Beissel, Gesch. der Ausstattung der Kirche zu Xanten S. 12).

II. An welchen Tatbestand knüpft nun das Recht die Obligation?

1. Es ist hier davon auszugehen, dass der Werkvertrag verschiedene wirtschaftliche Vertragsformen umfasst, unter denen zwei vornehmlich sich gegenübertreten: Einmal die

Gruppe von Verträgen, wo der zu bearbeitende Stoff dem Unternehmer zur Bearbeitung an seiner eigenen Arbeitsstätte übergeben wird, und andererseits die Gruppe von Verträgen, wo der Unternehmer verpflichtet wird, aus seinem eigenen Stoff das Werk zu liefern, oder an fremder Arbeitsstätte, vor allem bei Bauwerken, durch seine Arbeit einen Erfolg herbeizuführen.

Jene erste Gruppe von Verträgen erlangt schon durch die Hingabe des Stoffs und die Annahme durch den Unternehmer verbindliche Wirkung, ohne dass es einer hierzutretenden Form bedürfte. Diese Verträge können als Realverträge gültig abgeschlossen werden.

Tatsächlich erwähnen die Quellen bei dieser Art von Verträgen nirgends den Gebrauch einer Form, vielmehr lassen sie schon durch ihre Ausdrucksweise erkennen, dass das Gedinge durch die Hingabe des Stoffs sofort rechtliche Wirkung erlangte, dass von diesem Zeitpunkte an die Pflichten und Rechte der Vertragsteile entstanden.

„. . . swaer eime snider gewant enpfilchet ze sniden. . .“ Augsburger Stadtr. A. 133 § 2 (Die typische Form! vgl. Lexer I 563); ebenso Ruprecht v. Freising I 149 (M.).

„. . . gebit eyn man und tut syn gewant eyme snyder czu machin . . .“ System. Schöffenr. V c. 4.

„Ap ein man silber ader gewant czu machin tut umme daz lon . . .“ Glogauer Rechtsbuch cap. 600 (Wasserschleben).

„Dinget ein man ein chaufschatz überlant, und sich desselben chaufschatzes der fuerman unterwindet auf seinen wagen. . .“ Wiener Stadtr. A. 56.

In dieser letzten Stelle ist der Fall so gelegen, dass die Vertragsteile den Frachtvertrag schliessen, der sofort durch die tatsächliche Übernahme des Guts vollzogen wird, während A. 55 des Wiener Stadtrechts („Dingt ein man sein guet überlant . . . und geit seinen gotzphenning daran. . .“) von der Hingabe eines Gottespfennigs spricht, und hierbei den Fall im Auge hat, wo sich der Fuhrmann verpflichtet, das Gut zu verfrachten, das Gut aber nicht zur Stelle ist, sondern erst später, vielleicht an einem andern Orte zur Verfrachtung übergeben wird.

Nach Börlin, Transportverbände und Transportrecht der Schweiz S. 54, vollzog sich der Vertragsschluss durch Übergabe der Güter oder durch Einzählen in das Schiff. Eine Form für den Vertragsschluss findet sich bei dem Rodbetrieb nirgends.

Die vorgetragene Auffassung wird weiter dadurch gestützt, dass in den Quellen, wie weiterhin zu zeigen sein wird, alle andern Verträge, bei denen nicht der Stoff gleichzeitig mit dem Gedinge dem Unternehmer übergeben wird, entweder als symbolische Realverträge (Gottespfenning, Weinkauf) oder als reine Formverträge behandelt werden. Nirgends findet sich ferner in den Quellen ein Anhaltspunkt dafür, dass die Gültigkeit des Abschlusses solcher Realverträge von den Parteien im späteren Prozesse bestritten worden wäre. Es steht diese Annahme eines Realvertrags auch durchaus nicht im Widerspruch mit den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Rechts, das ja auch die Leihe, die Hinterlegung und die Schenkung als Realverträge behandelte.

2. Neben diesen Verträgen, die durch Hingabe des zu verarbeitenden Stoffs an den Unternehmer vollzogen werden, sind alle diejenigen zu berücksichtigen, in deren Tatbestand dieses Moment fehlt. Da die reine Übereinstimmung der Vertragsteile zum Zustandekommen der Obligation nicht genügt, wird künstlich dem Gedinge der Charakter des Realvertrags verliehen.

a) Dies ist in der Weise möglich, dass von der einen Vertragsseite, wenn nicht die ganze Leistung, so doch ein sehr erheblicher Teil im voraus erfüllt wird. Der Besteller macht eine Anzahlung auf die Vergütung. So im folgenden Fall:

> Hirvor em gelauet (gelobt) vi^{c} m & lub. Darvon 1 m & ret up de hant to dem gadespenning. . . Verdingung des Turmbaus zu St. Peter in Hamburg 1517 (Mithoff S. 33), und ähnlich erhält Barward Tafelmaker 1525 für Erbauung der Rossmühle in Leipzig 300 Thlr. und 10 Thlr. Gottespfenning (Mithoff S. 309).

Es handelt sich bei diesen „Gottespfenningen“ nicht um unbedeutende Leistungen, sondern sie stellen eine wirkliche Vorausleistung des Bestellers dar. Die Bezeichnung „Gottespfenning“ zeigt, dass nach der Auffassung der Quellen die Begriffe der arrha und der Anzahlung, unter dem einheitlichen Gesichts-

punkt der Sachleistung beim Vertragsabschluss zusammenflossen. Hieraus ergibt sich für die Entwicklungsgeschichte der arrha, dass bei Verträgen der oben erwähnten Art der Vertrag durch eine wirkliche Vorausleistung des Bestellers vollzogen wurde, dass diese Gabe dann im Laufe der Zeit vielfach an Wert verlor, bis sie als zu geringfügig für den Unternehmer nicht mehr in Betracht kam, der sie dann als Almosen „in die Büchse" steckte. In dieser Form ist der „Gottespfennig" in den mittelalterlichen Quellen erhalten. Beim Werkvertrag jedoch lag es mit Rücksicht auf die oft wirtschaftlich schwache Stellung des Unternehmers nahe, in vielen Fällen die alte „Anzahlung" beizubehalten, die sich ja tatsächlich, wenn auch ohne die alte rechtliche Bedeutung bis in unsere Tage gerade in den hier in Betracht kommenden Verhältnissen erhalten hat.

Die Hingabe des „Gottespfennigs" findet sich ausser in der oben angeführten Stelle des Wiener Stadtrechts (Art. 55) in folgenden Quellen:

> „Item wen men ock mit den meistern mhurwergke vordingeth, so schollen se mit gadesgelde edder mit schencken de borgere nicht overlestern und beschnidenn, sunder truwelicken vordenst nemen". Rostocker Ordinanzie von 1530, angef. bei Mithoff S. 445.
>
> „Wann ein Meister eine arbeit idt sy nie oder olde annimpt, und ein gadespenning darup gegeven werdt, schall hie densulven, nademe hie gade gegeven ist, in die bussen stecken. Lübecker Schiffszimmerleuteartikel von 1560 (Wehrmann, Die älteren lübeckischen Zunftrollen 1864 S. 410).

Sehr oft schwankt die Bezeichnung dieser Vertragsgabe; so heisst es z. B. 1447 von Meister Ebberd, Glasewerte zu Stendal (Mithoff S. 85), dem der Rat zu Braunschweig die Fenster im Altstadt-Rathause verdungen hatte, dass ihm $^1/_2$ Verding (der vierte Teil einer Mark) an Trinkgeld, und seinen Knechten zwei Gottespfennige zugesagt worden seien. Diese Gottespfenninge sind das Trinkgeld, das die Gesellen gewöhnlich erhalten, und das Trinkgeld des Meisters kann ein Gottespfenning oder ein Weinkauf sein.

Ein Haftgeld erhält der Baumeister der Frauenkirche in München, Jörg Ganghofer 1468 bei seiner Bestellung (Mayer, die Domkirche zu U. L. Frau in München 1868 S. 59). Wenn dieser Vertrag auch ein Anstellungsvertrag gewesen zu sein scheint, so darf doch angenommen werden, dass auch bei anderen Arbeiten im Baugewerbe, also auch bei Werkverdingungen ein solches Haftgeld gebräuchlich war. Denn äusserlich unterschied sich eine Werkverdingung mit Zeitlohn wenig von einem Anstellungsvertrag, bei beiden besteht wirtschaftlich für den Besteller das Bedürfnis, den Unternehmer durch eine Gabe zum Bleiben am Baue zu verpflichten.

„pandesgeld“ wird von Mithoff (S. 453) erwähnt, das als Handgeld bei Verdingung von Arbeiten gegeben wurde.

„. . . dar scholde ick em 12 fl vor geuen. Ick bot em anerst 6 und quam endlik up 8 fl, darup gaff ick em 1 dutken to pandesgelde“ 1563 (Baltische Studien XIX, angeführt bei Mithoff S. 453).

Gottespfenning oder arrha führen die Lübeckischen Statuten (III. Bch. 6. T. § 6) als Mittel zur Perfektion des Vertrags an, und auch die „Teutschen Stadtrechte für Böhmen“ (Wien 1721) bestimmen unter loc. cond. cap. 6: Die Steinmetzen, Maurer etc. und alle andern Handwerker, die eine Arbeit verdingen und ein Angeld darauf empfangen . . . sind verpflichtet, den Vertrag zu erfüllen.

In Niederdeutschland tritt die vormede auf, die ursprünglich beim Vertragsabschluss gegeben worden zu sein scheint. So nach der Auffassung von Schiller-Lübben V 404 und Wehrmann, Die älteren Lübeckischen Zunftrollen S. 523, der die vormede oder vorelon, vorhure in dieser Bedeutung, als bei der Andingung von Gesellen oder der Miete einer Bude vorkommend erwähnt. Damit stimmt nicht der Gebrauch überein, wie er bei Verdingung grösserer Arbeiten beim Rathausbau zu Bremen herrschte (Ehmck & Schumacher S. 291, 310; 357). Dort heisst es z. B. nach Beendigung des Vertragsverhältnisses in der Ausgaberechnung:

„Item mester kurde 36 sware schillinghe unde 4 gulden vor syne vormede, de wy eme ghelovet hedden, do wy ersten myt eme vordroghen“.

Der Vertrag wurde also ohne Vormede geschlossen, diese dem Unternehmer vielmehr versprochen, zu dem Zweck, ihn um so sicherer am Bau zu halten, ihm für die Erfüllung des Vertrags eine besondere Prämie zu gewähren. Vgl. hierzu die Verdingung eines Holzgestühls für die Predigerkirche zu Bern etwa 1302 (Fontes rerum Bernensium IV 112), wo ausser dem Lohn dem Unternehmer nach Fertigstellung des Werks ein eigenes Entgelt (im Wert von einem fünften Teil des Gesamtlohns) zu minn (zur Erinnerung, Lexer I 2144) versprochen wird.

b) Der Weinkauf lässt sich in seiner ursprünglichen Form als leykauf: Perfektion des Vertrags durch gemeinsamen Trunk mit den zum Vertrag zugezogenen Zeugen für das Gebiet der Werkverträge nicht nachweisen. Zwar finden sich in den Baurechnungen oft Posten wie der folgende:

> 1394. Item pro duabus quartis vini propinatis magistro Gerardo lapicidae et suis sociis consilium dantibus posset novum armarium construi (Beissel, Xantener Baugesch.),

allein ein Schluss auf die rechtliche Bedeutung ist hier nicht möglich, da es sich auch um gewöhnliche „Schoppen" handeln kann, wie sie in Weinländern bei jeder Gelegenheit getrunken werden.

Dagegen tritt der Weinkauf in seiner späteren Gestalt, als „trockene" Gabe, meistens an die Gegenpartei selbst, sehr oft auf. Er hat in diesem Falle keine andere Bedeutung als der Gottespfennig.

> 1398 erhält Meister Gerhard in Xanten bei seiner Bestellung als Baumeister 2 sol. 8 den. pro licopio (Beissel, Baugesch. S. 125).
>
> 1405 Wedeken van Bomechen 4 gr tho wynkope eme unde syne kumpanen, do de raet myt eme vordroghen umme dat brekent unde loveden eme 30 m & (Rathaus zu Bremen S. 272).
>
> Item Koken 1 gr tho wynkope, do wy myt eme vordroghen umme den mŭschelnkalk tho vorende . . . (ebd. S. 277).
>
> To dem ersten H. Str. 1 m & vor 1 reep wandes tho wynkope (ebd. S. 299).

To dem ersten 3 gr vor 3 quarten wyns do wy den kôp makeden myd den ersten mestere . . . der andere erhielt 3 sware tho godespennynghen . . . (ebd. S. 303).

Die letzte Stelle lässt deutlich erkennen, wie die beiden Begriffe weinkauf und godespenning ineinander übergingen. Möglich, dass bei dem einen Meister noch der Wein wirklich mit Zeugen vertrunken wurde, möglich aber auch, dass der Wein hier in natura gegeben wurde, wie sonst an demselben Bau das Geld hierfür, oder das Geld für ein Gewand gewährt wurde (vgl. hierzu auch Mithoff S. 461, sowie Stobbe, Deutsches Privatr. 2. Aufl. Bd. III S. 62ff., und Reurecht und Vertragsschluss, Leipzig 1876, I S. 12ff., II S. 4ff.).

3. Der Werkvertrag wird auch weiterhin als formbedürftiger Vertrag durch Treugelöbnis abgeschlossen.

a) Die Quellen sprechen in einer Reihe von Verträgen von „geloben“, „versprechen“, „promittere per fidem suam“, Formen, die alle dasselbe, nämlich ein Treugelöbnis bedeuten.

α) scriptor promisit per fidem suam . . . Vertrag mit einem Kunstschreiber (Wattenbach, Schriftwesen S. 478).

. . . also dat de vruchtlude schuldegheden copadzen, dat he em ghelovet hadde ere got to zeghelude . . . 1303 Statuta Bremensia (Oelrichs S. 254).

Wir och vergehen an disem briefe das wir gelopt han, vur uns und unser erben . . . 1328 Urkunde über den Bau einer Brücke (Fontes rerum Bernensium V 650).

Meister Swelbil hat sich vor uns verlobit . . . eine Uhr zu machen. Am Ende heisst es „Di globde hat syn bruder mit em globit“. Breslauer Ratsurk. von 1373.

. . . mit hand und mund entruwen geloibet einen nuwen koer zu buwen (wird in einem Brief des Amtmanns von Lichtenau an den Rat zu Göttingen gesagt, wo Heinrich Herte zwischen 1430 und 1440 am Rathaus beschäftigt war. Mithoff S. 146).

. . . altar tafel, de he ne uppe Paeschen geloubet hefft toberedende . . . 1457. Eintrag im Lübecker Niederstadtbuch (Pauli, Lübeck. Zust. III S. 146).

zusagen und geloben, eine Wasserleitung anzulegen 1477. Vertrag der Stadt Görlitz mit Mathias Häuwriz

(Anzeiger für die Kunde der deutschen Vorzeit Bd. 24 S. 103).

1483. Die Maurermeister, die den Turmbau auf dem Gröditzberg übernehmen, geloben bey eren guten trawen auch bey irem hantwerke unnd bey vorlust aller irer gutter die sy haben (Anzeiger Bd. 24 S. 298).

1493. Hinrick Slappbrenn . . . hefft bekandt dat he . . . twe tafelen entfangen unde gelaueth hefft, de to Messchede truweliken to bringende . . . Frachtvertrag im Lübecker Niederstadtbuch (Pauli, Lübeckische Zustände S. 146).

1511. . . hat Hanns gelobit selbige czu gewerin . . . Vertrag der Stadt Löwenberg mit dem Glaser Hans Schwantner (Anzeiger Bd. 29 S. 174).

1520. . . angedingt und versprochen. Vertrag über Anfertigung eines Altarschreins zwischen dem Rat zu Zeitz und Pankraz Gruber (Baudenkmäler der Provinz Sachsen I S. 71).

1523. . . mester Hanssz uns geloveth dat besthe darinne to thonde. Waltzroder Vertrag mit Hans Brüggemann (Repert. Bd. 24 S. 125).

1545. . . dat in dem gedinge uthgesecht und belavet ys. Lübecker Zimmerleuteartikel (Wehrmann S. 460).

β) Auf Seite des Bestellers:

. . . wes ze eme van wegene der orgelen in Sunte Peters Kerken gelovet hebben . . . 1463. Eintrag im Lübecker Niederstadtbuch (abgedruckt bei Pauli, Lübeckische Zustände III 150).

. . . Das uppe byn ek ouereyn gekomen to snyden de bilde . . . ome darvor gelouet driddehalue mark . . . Aufzeichnung über die Anfertigung eines Altarbilds für die Stiftskirche auf dem Petersberg bei Goslar (Mithoff S. 425).

Das Geloben mit Handreichung ist im Baugewerbe weit verbreitet. Die im Dienst der Stadt Nürnberg stehenden Handwerker werden in dieser Weise verpflichtet.

Item es sullen geloben die zimmergesellen und ir trew geben . . . Lutz Steinlingers Baumeisterbuch von 1445

(Heft III S. 13ff. der Mitteil. des Vereins für die Gesch. der Stadt Nürnberg).

Wahrscheinlich wurden in dieser Form sowohl Dienst- wie Werkverträge, die sich bei Zeitlohn äusserlich nur wenig unterscheiden, abgeschlossen.

Auch in den Fällen, wo nicht von der fides, der trewe die Rede ist, sondern, wo es einfach geloven, versprechen heisst, wird man im Zusammenhalt mit der Ausdrucksweise der übrigen Belegstellen annehmen müssen, dass dies nicht ein gewöhnliches „Versprechen", sondern ein förmliches Gelübde ist (vgl. hierzu Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis S. 306, 308, 311ff.).

Hierfür spricht auch der Umstand, dass der Richterliche Klagspiegel (Strassburger Ausgabe von 1536) I. Teil fol. 45 die Überschrift „de actione ex stipulatu" ins Deutsche übersetzt „So eyner dem andern etwas verheysst mit der hant" und als Muster hierfür gerade einen Bauunternehmerwerkvertrag anführt.

„Her richter ich clag euch von R der hat mir verheissen uff mein frag uff meim grund allda gelegin etc. zů bauwen ein hauss von stein oder von holtz das da zwölff schůch weit X schuch lang und souil in der höhe sey umb X pfundt der müntz . . .

Dass in dem Verheissen mit Handschlag der alte deutsche Formalvertrag zu erkennen ist, hat schon L. Seuffert (Zur Geschichte der obligator. Verträge S. 88) gezeigt. Es sei jedoch hier noch weiter darauf hingewiesen, dass an jener Stelle der Abschluss des Vertrags noch durch folgende Beispiele verdeutlicht wird:

Zu diser pflicht würden etwan solich wort gebraucht und geübt du verheisst ich verheiss du gelobest ich gelobe jr gelobet mit treuwen ich gelobe mit treuwen . . .

Das einfache Geloben ist dem Geloben mit Treue gleichgestellt.

b) Neben dem feierlichen Gelübde treten noch andere Formen beim Vertragsabschlusse auf.

Zunächst kommt der Vertragsabschluss vor Zeugen wiederholt vor.

„. . . und der Beranku dem W. vor guten geswaren

lewten versprachen hat, die bey dem gedieng gewesen sein . . ." Entscheidung des Oberhofs zu Iglau vor 1416 (Tomaschek Nr. 72).

„Item wor eyn borgher buwen will und desse twe olderlude dar aver hefft, wath de borger offte inwoner dede buwen leth, also bedingeth, dath schall eme de meister holden . . ." Lübecker Zunftrolle der Mauerleute und Dachdecker 1527 (Wehrmann S. 332).

Ferner sind Zeugen in einer Reihe von Urkunden erwähnt: 1303 Liegnitzer Vertrag mit Meister Wieland (Anz. f. d. Kunde der d. Vorzeit Bd. 24 S. 210), 1493 Frachtvertrag im Lübecker Niederstadtbuch (Pauli III 146); 1490 Andingung eines Grabmals an Adam Kraft (Repert. Bd. 25 S. 360ff.); 1531 Revers des Goldschmieds Beyer (Mitteil. des german. Mus. I 167).

Dem Abschlusse vor Zeugen verwandt ist die Eintragung des Vertrags in das Stadt- oder Gerichtsbuch. Diese kommt sehr häufig vor, den Parteien wurden Abschriften der Urkunde hinausgegeben. Vgl. die bisher angeführten Urkunden aus dem Lübecker Stadtbuch, ferner den Vertrag mit Jodok Tauchen über Errichtung eines Ciboriums 1453 (Alwin Schultz, de vita Jodoci Tauchen S. 17), Vertrag der Stadt Görlitz wegen Anlegung einer Wasserleitung 1477 (Anz. Bd. 24 S. 103), Vertrag über den Turmbau auf dem Gröditzberg 1483 (Anz. Bd. 24 S. 298), Andingung eines Grabmals an Adam Kraft 1490 (Repert. Bd. 25 S. 360ff.), Vertrag über den Druck der Schedelschen Weltchronik 1492 (Repert. f. Kunstw. Bd. 25 S. 347). In der oben erwähnten mehrfach gesiegelten Urkunde über eine Verdingung von Chorgestühl für die Predigerkirche in Bern (1302) heisst es:

Und ich der vorgeschriben R. R. vergych (bekenne) aller der gedingen, die hie vor geschriben sind, und verbind mich mit disem bryef, si stet und fest zů behalten.

Sowohl beim Vertragsabschluss vor Zeugen, als bei Einträgen in das Stadtbuch scheint jedoch sehr oft das Handgelübde nebenher gegangen zu sein, so dass hier eine Häufung der Formen vorliegt. Zweifelhaft könnte dies lediglich bei den Künstlerverträgen der letzten Jahrzehnte des 15. Jahrh. sein,

hier wäre möglich, dass das Handgelübde hinter der Bedeutung der Beurkundung vor Zeugen zurückgetreten wäre.

Aus dem bisherigen ergibt sich: Der Werkvertrag wird als Realvertrag durch Hingabe des Stoffs an den Unternehmer zur Bearbeitung vollzogen. Wo dies nicht der Fall ist, kann er als Realvertrag in der Weise abgeschlossen werden, dass der Besteller eine Sachleistung an den Unternehmer macht, sei es nun, dass diese Leistung einen wirtschaftlichen Wert hat, eine Anzahlung auf das Entgelt ist, oder dass sie wegen ihrer Geringfügigkeit zu einer symbolischen Leistung, dem „Gottespfennig" wird, und in dieser Form mit der Gabe des „Weinkaufs" oder „Leykaufs" zusammenfliesst. Ausserdem wird der Werkvertrag als formbedürftiger Vertrag, vornehmlich durch Geloben abgeschlossen. Die reine Willensübereinstimmung genügt nicht zum Zustandekommen der Obligation. Es findet sich hierfür in den Quellen nicht der geringste Anhaltspunkt; vielmehr spricht gerade die nach dem wirtschaftlichen Vorgang sich bemessende Verschiedenartigkeit der Vertragsmodalitäten hiergegen. Damit ist auch für unseren Quellenkreis der Gegenbeweis gegen die Siegelsche Meinung, der Vertrag entstehe durch gegenseitigen Konsens, erbracht (vgl. hierzu auch Stobbe, Reurecht und Vertragsschluss S. 8ff.).

Für den Reugeldcharakter des Gottespfennigs oder Weinkaufs findet sich in den hier einschlägigen Quellen keine Andeutung (vgl. Siegel, Versprechen als Verpflichtungsgrund S. 33).

4. Beim Vertragsabschluss treten verschiedene Begleiterscheinungen auf.

Es kommen vielfach Bestärkungsmittel des Vertrags vor, ausdrückliche Obligation der Person, des Vermögens oder von Teilen des Vermögens, ferner Bürgschaften.

> „Promisit idem scriptor per fidem suam, quod si desisteret in scribendo, perficiendo et continuando dictum opus, quod ipse prisionem in domo dicti magistri in vinculis ferreis tenebit, inde nullatenus exiturus, quousque dictum opus fuerit integraliter perfectum, et si in hoc defecerit, quod praepositus noster vel serviens ubicumque eum capiat et ad domum dicti magistri adducat pro prisione tenenda.

> Obligavit idem R. per fidem suam se et heredes suos et omnia bona sua mobilia et immobilia praesentia et futura, renuncians p. f. s. in hoc facto omni juris auxilio (Vertrag mit einem Kunstschreiber, Wattenbach, Schriftwesen S. 478).

Hier unterwirft sich also der Unternehmer der Verhaftung, die jedoch mehr Zwangshaft zur Erzwingung der Leistung, als eigentliche Schuldknechtschaft ist (vgl. hierüber unten S. 55). Er verpfändet ausdrücklich sein Vermögen, und zwar gegenwärtiges und zukünftiges (hierüber bestanden viele Streitfragen bei derartigen Generalhypotheken; vgl. Stobbe, Privatrecht 3. Aufl. II 2 § 145 S. 139). Er verpflichtet ausdrücklich seine Erben und verzichtet auf alle Rechtsbehelfe und Rechtsmittel (vgl. zu dieser Obligation des Vermögens neben der Person Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis S. 122 ff.). Vgl. ferner die Verdingung des Baus einer Brücke 1328 (Fontes rerum Bernensium V 650), wo der Unternehmer erklärt:

> . . . Und um die schuld ze werenne nach dien vorgenanten ziln, swenne es gevordert wird, setzzen wir uns und unser erben dien selben herren und ir nachomen und der gemeind von A., und zu uns Cunrat und Berchtold Gobin, brudra unverscheidenlich ze gelten und ze burgen.

Ähnlich heisst es in dem Vertrag über den Bau der massiven Elsterbrücke bei Zeitz 1532 (Baudenkmäler der Provinz Sachsen Bd. I S. 73):

> Zue dem allen soll und will ich vor diesem bau allenthalben mit meinen gütern beweglichen und unbeweglichen . . . so ich habe oder künftig erlange . . . einen gnugsamen schriftlichen vorstand und versichrung machen, wie ich dann mit den strengen und vesten Günthern und Hinrichen von Bunau gevettern zue Droissigk gethan, dass sie sich vor mich verschrieben haben dieser gestalt, wo sie der rath ahn solcher brucken durch meinen unfleiss oder verwarlosung schaden nehmen wurden, dass sie sich alsdan solchs schaden ahn meinen gütern nach gestalt der sachen erholen sollen und mögen, ohne mein und menniglichs

widerfechten oder einige einrede, alles trüelich und ungeferlich.

Eine Verpfändung einzelner Vermögensteile enthält der im Lübecker Niederstadtbuch 1463 eingeschriebene Frachtvertrag (Pauli, Lübeck. Zust. III S. 146):

Dar vor (für die Erfüllung des Vertrags) he synen wagen, perde unde alle varende have hefft vorpandeth.

Bürgenstellung kommt vor in der oben angeführten Breslauer Ratsurk. von 1373 („Di globde hat syn bruder mit ym globit“), in der eben erwähnten Verdingung des Baus einer Brücke 1328; in der Verdingung einer Brücke in Nürnberg 1457 für den Fall des Todes oder der Krankheit des Unternehmers (Nürnberger Ratsverlässe, Quellenschr. z. Kunstgesch. Neue Folge XI. Bd. S. 3); im Vertrag über die Anfertigung des Schwabacher Altars durch Michael Wohlgemuth 1508 (abgedr. bei Thode, Malerschule von Nürnberg S. 245), in dem Revers des Goldschmieds Beyer 1531 (Mitteil. des german. Mus. I 167), wo jedoch der Bürge nur für die Rückgewähr des vom Besteller geleisteten Vorschusses bürgt (vgl. hierzu auch Puntschart S. 144).

Erwähnt mag schliesslich werden der häufige Gebrauch der formelhaften Schlusswendung „ohne alle gevaerde“, wie sie sich ausser in den schon angeführten Stellen noch findet in der Andingung des Schreyerschen Grabmals an Adam Kraft 1490 (Repert. Bd. 25 S. 360ff.) „alles getrewlich unnd ohngeverlich“, und in dem Vertrag des Malers Bruyn mit dem Stift zu Xanten 1529 (Beissel, Gesch. der Ausstattung S. 12) „sonde arglist“. Diese Formeln, die auch in den Rechtssatzungen als Gebote wiederkehren, drücken den Vertragswillen aus, alle unehrlichen Einreden auszuschliessen, andererseits aber auch dem geschädigten Vertragsteil die Geltendmachung der unredlichen Vertragserfüllung sicher zu stellen. Berücksichtigt man nun weiterhin, dass eine Reihe von Verträgen bis in die Einzelheiten gehende Bestimmungen enthalten, offenbar um für alle Fälle eine billige und sinngemässe Auslegung des Vertrags zu sichern, so ist die Annahme nicht ausgeschlossen, dass dort, wo eine derartige ausführliche Niederlegung des Vertragswillens nicht erfolgt, die oben erwähnten Formeln ausdrücklich eine

Auslegung des Vertrags „nach Treu und Glauben", und nach dem mutmasslichen Willen der Parteien anordnen, eine wörtliche oder buchstäbliche Auslegung verbieten wollen.

III. Die Vertragsfreiheit ist im Mittelalter vielfach beschränkt, sowohl hinsichtlich des Kreises der Personen, mit denen Verträge abgeschlossen werden dürfen, als hinsichtlich des Gegenstands des Vertrags.

1. Der Besteller war meistens gebunden, nur mit Stadtangehörigen Verträge abzuschliessen (Münchner Stadtr. A. 478; Regensburger Statut über die Anfertigung der Tücher 1259 bis 1314 bei v. Freyberg V S. 61, Pauli, Lübeck. Zust. III S. 6). Innerhalb dieser Beschränkung war ihm, zumeist aus gewerbepolizeilichen Gründen, geboten, nur mit Zunftangehörigen, und zwar nur mit Meistern, nicht mit Gesellen Arbeitsverträge abzuschliessen. Diese dürfen nicht auf eigene were, d. h. auf eigene Hand arbeiten. Strassburger Armbrusterordnung 1449, (Brucker S. 18); Ordnung für die Freiberger Böttcher 1450 (Ermisch, Freiberger Stadtr. S. 287); Lübecker Zimmergesellen 1545 (Wehrmann S. 462), allgemein das reform. bayr. Landr. von 1518, 42. Tit. 2. Art. Innerhalb der Zünfte bestand eine gewerbepolizeilich streng geregelte Arbeitsteilung, die aus zünftlerischen Beweggründen, wie es scheint, oft geradezu zu einer Last für die Besteller gestaltet wurde. Darum wurde es in Strassburg 1522 auf eine Bittschrift der Tuchscherer hin nötig, eigens die Kontrahierungsfreiheit für die Besteller zu statuieren (Schmoller, Strassburger Tucher- und Weberzunft S. 133). Hierher gehört schliesslich noch, dass in Lübeck die Arbeit für die Schiffszimmerleute durch die Älterleute des Amts vermittelt wurde 1560 (Wehrmann S. 410). Nach böhmischem Bergrecht (Zycha, Das böhmische Bergrecht des MA. 1900 Bd. I S. 306) werden die Gedingverträge unter Hinzuziehung der Geschworenen abgeschlossen, die darauf zu achten haben, dass niemand übersetzt werde.

In den ländlichen Verhältnissen ist die Vertragsfreiheit vielfach durch die Bannrechte, vor allem der Mühlen, eingeschränkt. Vgl. Weistum zu Berrisborn (Grimm II 526), Dinghofrecht zu Balschwiler von 1413 (Grimm IV 50), Fischbacher

Weistum von 1536 (ebd. I 776), Vestenrecht zu Hagen 1513 (ebd. III 35); Dinghofrecht zu Lörrach (Grimm I 327):

> § 13. . . . und in dieselben mühle sollent alle die malen, die daruf des gottshuses von sant Alban gůter sizent, und darzu haben die vorgemelten herren recht sy ze zwingende ze malende uf der vorgenant müle, und wäre sach, dass sy anderswo mulent, so sollen sie doch nit destominder dem müller lonen als hätten sy da gemalent oder sie mochten denn fürziehen, dass inen derselb müller anders thäte dann recht wär.

Aber auch die Vertragsfreiheit des Unternehmers ist vielfach eingeschränkt; zunächst durch den Kontrahierungszwang. Die auf Grund öffentlichen Rechts sich ergebende Pflicht der Handwerker stets zum Dienst der Stadt bereit zu sein (z. B. in Lüneburg; Kraut Stadtr. S. 29), sowie die aus einem früheren Fronhofs- oder Hörigenverhältnis sich ergebende Pflicht zur Arbeit (z. B. in Strassburg) kommt hier nicht in Betracht. Der Kontrahierungszwang ist ausdrücklich ausgesprochen in der Handfeste Herzog Albrechts von Österreich für die Schneiderzunft in Wien (angeführt bei v. Berlepsch, Chronik der Gewerbe II S. 226), in dem Regensburger Statut über Anfertigung der Tücher 1259—1314 bei einer Busse von 3 Pfd. oder Bestrafung an der Hand (v. Freyberg V S. 95), in der Strassburger Bäckerordnung von 1460 (Brucker S. 98), Rügisches Landrecht (Frommhold) 97 § 11. Struve (III. Buch cap. 9 § 9) führt noch den Kontrahierungszwang der Arbeiter als gewohnheitsrechtlich bestehend an. Für die Fürsprechen bestand Kontrahierungszwang nach dem Stadtr. von Hannover (herausgegeben von Brönnenberg 1844 S. 379) und nach Kölner Stadtr. von 1463 art. 37. In dem mittelalterlichen Rodbetrieb der Schweiz (Börlin S. 50) durfte der Kunde, der Waren transportieren lassen wollte, nicht abgewiesen werden. Desgleichen bestand für den Müller, der ein Bannrecht hatte, der Kontrahierungszwang. Vgl. die oben angeführten Weistümer, ferner für den Bäcker Albisheimer Weistum Z. 10 (Grimm IV 638); Niederolmer Weistum Z. 9 (Grimm IV 597).

Andererseits waren die Unternehmer noch innerhalb der für sie bestehenden Vertragsfreiheit durch zünftlerische Rück-

sichten beschränkt. So war es verboten, „das von einem Zunftgenossen begonnene Werk ohne dessen spezielle Erlaubnis weiterzuführen. Bei einzelnen Zünften war es sogar untersagt, von dem Schuldner eines Amtsbruders eine Arbeit anzunehmen, bevor diese bezahlt war, und noch weiter ging eine Kölner Weberzunft, die jede Kreditgewährung an den Schuldner eines Genossen verbot" (Gierke, Genossenschaftsr. Bd. I S. 395/396). In der Steinmetzordnung von 1563 Z. 9 (Janner S. 275) heisst es:

Ez sollen auch nit zwen Meister ein werck oder ein gebew gemein haben; Es were dann dz es ein kleiner baw were, der in jars frist ein end nemme: den mag man wol gemein haben mit dem, der ein mitburger ist. Vgl. auch Lübecker Dachdeckerordnung aus dem 16. Jahrh. (Wehrmann S. 196).

Dieser Satz ist zweifellos der Niederschlag einer allgemein herrschenden Rechtsanschauung; denn tatsächlich findet sich nur in ganz wenigen Fällen, z. B. beim Rathausbau in Bremen (dort S. 282), Übernahme eines Werks durch mehrere.

2. Objektiv wird die Vertragsfreiheit vielfach beschränkt. Wenn man absieht von allgemein polizeilichen Verboten, z. B. dem in den Freiberger Innungsartikeln der Messerschmiede von 1440 § 3 (Ermisch S. 282) ausgesprochenen Verbot, andern als Stadtbürgern Messer, und diesen mehr als drei im Jahre zu machen, so kommen vor allem gewerbepolizeiliche Bestimmungen in Betracht. Vielfach musste auch Kundenarbeit auf die Beschau gemacht und nach den Regeln des Amts hergestellt werden, z. B. nach den Freiberger Wollweberart. von 1350 bis 1379 § 5 (Ermisch S. 277), der Strassburger Tuchmacherordnung von 1433 (Schmoller S. 42ff.). Noch 1658 wird die Unterwerfung unter die Beschau ausdrücklich unter Berufung auf das alte Recht in den Strassburger Wollweberartikeln ausgesprochen (Schmoller S. 318). In der Strassburger Barchentschauordnung von 1537—1541 (Schmoller S. 161) ist ausser dem Gebote, Kundenarbeit nicht anders zu machen, als auf die s c h o w e ausdrücklich verlangt, der Barchartweber solle dem Kunden sagen „das er den barchart nit anders gebruchen solle dan in seim haus und nit auf den kauf". Denn dies darf nur, wer das Handwerk gekauft hat.

Dagegen ist Freiheit von den Regeln des Amts ausdrücklich ausgesprochen in der Lübecker Kürschnerrolle vor 1407 (Wehrmann S. 359), in der Nürnberger Polizeiordnung Nr. 13 für die Kannengiesser.

Verschiedentlich verfällt sogar der Besteller in eine Strafe, wenn auf sein Geheiss das Werk nicht nach den Regeln des Amts oder der Stadt angefertigt, „verfälscht" wurde, so nach den Innungsartikeln der Freiberger Wollweber (Ermisch S. 277) § 5 (1350—1379): Die verfälschten Tücher werden verbrannt und der Eigentümer wird nach Ermessen der Bürger und der Meister gestraft; ferner nach der Strassburger Tuchmacherordnung von 1433 (Schmoller S. 43) und der Hamburger Ordnung für die Oltflicker von 1434 (Rüdiger S. 280), wo ebenfalls Vernichtung des verfälschten Werks und Busse an das Amt ausgesprochen wird. Dagegen haftet nach der Münchner Bauordnung von 1631 Art. 67 (Auer S. 222) für die Verstösse gegen die Bauordnung nach dem Polizeirecht nicht der Bauherr, sondern der Baumeister.

Buchdruckerei Maretzke & Märtin. Trebnitz i. Schles.

